This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

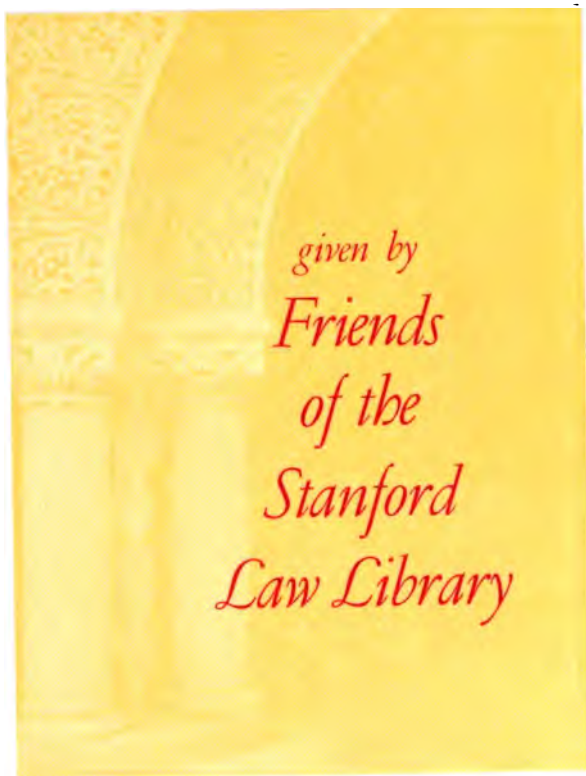
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


given by
Friends
of the
Stanford
Law Library

Wm Murray

JT-
LPL
JTx
v.4

TRAITÉS
DE DROIT CIVIL,
ET
DE JURISPRUDENCE
FRANÇOISE.

TOME IV.

TRAITÉS

CONTENUS EN CE VOLUME.

Le Traité *du Douaire.*
Appendice au Traité du Douaire.
Du *Droit d'Habitation.*
Le Traité des *Donations entre Mari & Femme.*
Appendice au Traité des Donations entre Mari & Femme.
Interprétation de *l'Article LXVIII* de la Coutume de Dunois.
Le Traité du *Droit de Domaine de Propriété.*
Le Traité de *la Poſſeſſion.*
Le Traité de *la Preſcription* qui réſulte la Poſſeſſion.
Et Table générale des Matieres.

TRAITÉS

SUR DIFFÉRENTES MATIERES DE DROIT CIVIL,

APPLIQUÉES A L'USAGE DU BARREAU;

ET

DE JURISPRUDENCE FRANÇOISE;

PAR M. POTHIER, Conseiller au Présidial d'Orléans; & Professeur en Droit François en l'Université de la même Ville.

SECONDE EDITION, REVUE.

TOME QUATRIEME.

A PARIS,

Chez DEBURE l'Aîné, Libraire, Quai des Augustins; à l'Image de S. Paul.

A ORLÉANS,

Chez J. M. ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de l'Evêché; de l'Université, de la Ville & du College.

M. DCC. LXXXI.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

A

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Douaire.

PREMIERE PARTIE.

Du douaire de la femme, page 1

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine du douaire, & de ſa nature; & quelles femmes doivent avoir un douaire, 3

ART. I. *Quelle eſt l'origine du douaire*, ibid.

ART. II. *De la nature du douaire*, 4

ART. III. *Quelles femmes doivent avoir un douaire*, 6

CHAPITRE II.

En quoi conſiſte le douaire, 7

SECT. I. *En quoi conſiſte le douaire coutumier*, ibid.

ART. I. *De la variété des Coutumes ſur ce en quoi conſiſte le douaire coutumier*, 8

ART. II. *Quels ſont les biens du mari que la Coutume de Paris, & le droit le plus commun des Coutumes, aſſujettit au douaire; & pour quelle portion*, 11

§. I. *Ce que la Coutume entend par ces termes*, des héritages, 12

§. II. *De ce que la Coutume entend par les termes*, que le mari tient & poſſede au jour des épouſailles, 14

§. III. *De ce que la Coutume entend par ces termes*, échéent & aviennent en ligne directe au mari, 19

§. IV. *De ce qui reſulte de ces termes*, depuis la conſommation dudit mariage, & pendant icelui, 20

§. V. *Quelles choſes ſont cenſées avenues en ligne directe*, 21

§. VI. *De la portion que la Coutume de Paris accorde à la douairiere dans les biens qu'elle aſſujettit au douaire*, ibid.

§. VII. *Sous quelles charges les Coutumes accordent-elles le douaire à la femme*, 25

ART. III. *Si les immeubles dont le mari eſt grevé de ſubſtitution après ſa mort, peuvent être ſujets au douaire*, 28

ART. IV. *De ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire; de ce qui en reſte, & de ce qui y eſt ſubrogé*, 32

§. I. *De ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire*, ibid.

§. II. *De ce qui reſte d'un héritage ſujet au douaire*, 33

§. III. *De ce qui eſt ſubrogé à une choſe ſujette au douaire*, ibid.

ART. V. *Quand les héritages & autres immeubles ſujets au douaire, ceſſent-ils de l'être; & de l'indemnité qui peut être prétendue par la douairiere*, 34

ART. VI. *En quoi consiste le douaire subsidiaire que certaines Coutumes accordent*, 43
§. I. *En quels cas y a-t-il lieu au douaire subsidiaire*, ibid.
§. II. *Quels biens sont sujets au douaire subsidiaire ; & pour quelle portion*, 48
§. III. *Du douaire subsidiaire sur les meubles*, 51
§. IV. *Du douaire subsidiaire qu'accordent quelques autres Coutumes*, 52
SECT. II. *En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel*, ibid.
ART. I. *Quelles sont les choses dans lesquelles les parties peuvent faire consister le douaire conventionnel ; & quel droit sont-elles censées avoir voulu accorder à la douairiere dans lesdites choses, lorsqu'elles ne s'en sont pas expliquées*, 53
ART. II. *Si le douaire préfix peut excéder le coutumier*, 55
ART. III. *Si le douaire conventionnel exclut le douaire coutumier*, 61

CHAPITRE III.

QUAND & comment se contracte l'obligation du douaire ; quand est-il ouvert ; & comment la femme en est-elle saisie, 66
ART. I. *Quand & comment se contracte l'obligation du douaire*, ibid.
ART. II. *Quand le douaire est-il ouvert*, 70
ART. III. *Comment la femme est-elle saisie de son douaire*, 72
§. I. *Des Coutumes qui saisissent la femme de plein droit*, ibid.
§. II. *Des Coutumes qui se sont écartées du principe qui a lieu de Droit commun sur le saisissement du douaire*, 74
§. III. *Quelle est la disposition de la Coutume d'Orléans sur le saisissement du douaire*, 75
§. IV. *Par quelle Coutume doit-on décider si la femme est saisie de plein droit, ou non, de son douaire*, 76

CHAPITRE IV.

DES actions auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire, 78
ART. I. *De l'action de partage*, ibid.
§. I. *De la forme du partage qui est à faire entre la douairiere & l'héritier du mari*, 79
§. II. *Des raisons respectives qu'ont à se faire quelquefois la douairiere & l'héritier*, 80
§. III. *De la garantie qui naît du partage entre la douaire & l'héritier*, 85
ART. II. *De l'action* confessoria servitutis usûsfructûs, ibid.
ART. III. *Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire conventionnel*, 87

CHAPITRE V.

DU droit d'usufruit de la douairiere sur les héritages & autres immeubles qui y sont sujets, 88
ART. I. *Du droit de percevoir les fruits des héritages & autres droits immobiliers sujets au douaire*, ibid.
§. I. *Des fruits naturels*, 90
§. II. *Des fruits civils*, 94
§. III. *De la jouissance des choses accessoires à celles des héritages sujets au douaire*, 97
ART. II. *Des obligations de la douairiere*, 98
§. I. *De l'obligation de jouir en bon pere de famille*, ibid.
§. II. *De l'obligation de ne pas changer la forme de l'héritage, & de ne le pas convertir à d'autres usages*, 99
§. III. *De la caution que doit donner la douairiere*, 102
§. IV. *Si la douairiere est obligée d'entretenir les baux faits par son mari, des héritages sujets à son douaire*, 104

ART. III. *Des charges attachées à l'uſufruit de la douairiere*, 105
§. I. *De la charge d'acquitter les charges foncieres*, ibid.
§. II. *De la charge des réparations qui ſurviennent pendant l'uſufruit*, 108
ART. IV. *A quoi l'uſufruit de la douairiere oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y ſont ſujets*, 110

CHAPITRE VI.

QUAND finit l'uſufruit de la douairiere; en quels cas en eſt-elle privée; & ſi une femme peut avoir don & douaire, 115
ART. I. *Pour quelles cauſes une femme peut-elle être privée de ſon douaire*, 122
ART. II. *Si une femme peut avoir don & douaire en même temps*, 125

CHAPITRE VII.

DU droit qu'ont l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages ſujets au douaire, de rentrer en jouiſſance deſdits héritages après l'extinction de l'uſufruit de la douairiere; & des obligations reſpectives des héritiers du mari & de la douairiere, auxquelles cette rentrée donne ouverture, 127
§. I. *Comment s'exerce le droit qu'ont l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages ſujets au douaire, de rentrer en la jouiſſance deſdits héritages à la mort de la douairiere*, 127
§. II. *De l'obligation en laquelle ſont l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages, de donner le temps à ceux de la douairiere d'emporter les meubles qu'ils y ont*, 128
§. III. *De l'obligation de rembourſer les frais faits par la douairiere pour faire venir les fruits qui étoient pendans lors de ſa mort*, 129
§. IV. *Des autres obligations du propriétaire, par rapport aux autres impenſes que la douairiere a faites dans les héritages dont elle jouiſſoit pour ſon douaire*, 131
§. V. *De l'obligation des héritiers de la douairiere de faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire, à la mort de la douairiere, aux héritages dont elle jouiſſoit*, 133
§. VI. *Des dommages & intérêts dont ſont tenus les héritiers de la douairiere, ſoit pour les dégradations par elle faites dans les héritages dont elle jouiſſoit, ſoit pour ce qu'elle a laiſſé perdre par ſa faute*, ibid.
§. VII. *De l'obligation des héritiers de la douairiere, par rapport aux fruits & aux intérêts*, 135

SECONDE PARTIE.

DU douaire des enfans, 136

CHAPITRE PREMIER.

CE que c'eſt que le douaire des enfans; en quoi il conſiſte, & quelle eſt ſa nature; 137
ART. I. *Quelle eſt la nature du douaire des enfans*, 138
ART. II. *Quelles choſes ſont ſujettes au douaire coutumier des enfans; & en quels cas leur eſt-il dû indemnité, lorſque leſdites choſes ont ceſſé d'exiſter, ou d'y être ſujettes*, 140
§. I. *Quelles choſes ſont ſujettes au douaire coutumier des enfans*, ibid.
§. II. *En quels cas les enfans doivent-ils avoir une indemnité pour les choſes ſujettes au douaire, qui ont ceſſé d'exiſ-*

ter, ou d'y être sujettes, 142
ART. III. *Par quelle Coutume doit-on décider si la propriété des choses sujettes au douaire coutumier de la femme, appartient aux enfans,* 143
ART. IV. *Des charges du douaire coutumier,* 145
ART. V. *En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfans; & par quelle Coutume doit-on décider si les enfans doivent avoir la propriété de ce douaire,* 146
§. I. *En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfans,* ibid.
§. II. *Par quelle Coutume doit-on décider si le douaire préfix de la femme doit être propre aux enfans,* 149
ART. VI. *En quoi doit consister le douaire préfix des enfans, lorsqu'on a laissé à la femme le choix de deux choses pour le sien,* 151

CHAPITRE II.

QUAND & comment se contracte l'obligation du douaire des enfans; quand est-il ouvert; & comment en sont-ils saisis, 154
§. I. *Quand & comment se contracte l'obligation du douaire des enfans,* ibid.
§. II. *Quand le douaire des enfans est-il ouvert,* ibid.
§. III. *Comment les enfans sont-ils saisis de leur douaire,* 157

CHAPITRE III.

DES actions auxquelles donne lieu le douaire des enfans, lorsqu'il est ouvert, 158
ART. I. *Des actions auxquelles donne lieu le douaire coutumier des enfans, lorsqu'il est ouvert,* ibid.
ART. II. *Des actions auxquelles donne lieu le douaire conventionnel des enfans,* 161
ART. III. *De l'hypotheque du douaire,* ibid.

CHAPITRE IV.

A quels enfans le douaire est-il dû, & sous quelles conditions, 163
SECT. I. *A quels enfans le douaire est-il dû,* ibid.
SECT. II. *De la condition de renoncer à la succession, pour avoir droit au douaire,* 164
SECT. III. *De la condition que la Coutume impose aux enfans douairiers, d'imputer sur leur douaire tout ce qui leur a été donné par leur pere,* 166
ART. I. *Quelles donations doivent être imputées sur le douaire,* 167
ART. II. *Comment se fait l'imputation des choses données, sur le douaire,* 172
§. I. *Du cas du rapport,* ibid.
§. II. *Du cas de l'imputation,* 175
ART. III. *De quand le douairier doit-il compter des fruits & des intérêts de ce qui lui a été donné,* 179
§. I. *Premier Cas,* 180
§. II. *Deuxieme Cas,* ibid.

CHAPITRE V.

COMMENT se partage le douaire; & quels enfans y font part, 181
§. I. *Entre quels enfans se fait ce partage; & quels sont ceux qui y font part,* ibid.
§. II. *Comment se fait le partage entre les douairiers,* 183

TABLE

Des Sections & Articles contenus dans l'Appendice au Traité du Douaire.

DU DROIT D'HABITATION.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, p. 185
SECT. I. *Du droit d'habitation coutumiere*, ibid.
ART. I. *Si la femme peut valablement renoncer, par le contrat de mariage, au droit d'habitation que les Coutumes lui déferent ; & quand paroît-elle y avoir renoncé*, 186
ART. II. *De la variété des Coutumes sur la qualité des veuves à qui elles accordent un droit d'habitation*, 187
ART. III. *De la variété des Coutumes sur la choſe qui fait l'objet du droit d'habitation*, 188
ART. IV. *A quoi s'étend le droit d'habitation que les Coutumes accordent aux veuves*, 190
ART. V. *Des charges du droit d'habitation*, 192
ART. VI. *Des différentes manieres par leſquelles s'éteint le droit d'habitation de la veuve*, 193
ART. VII. *Par quelle Coutume doit-on décider ſi la veuve doit avoir un droit d'habitation*, 195
SECT. II. *De l'habitation conventionnelle*, 196

TABLE
DES CHAPITRES,

Articles & Paragraphes contenus dans le Traité des Donations entre Mari & Femme.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE, p. 201
ART. I. *De la variété de nos Loix ſur les donations entre mari & femme*, ibid.
ART. II. *De la nature des Loix municipales qui concernent les donations entre mari & femme*, 207
ART. III. *Si les parties peuvent, par leur contrat de mariage, déroger aux Loix qui concernent les donations entre mari & femme*, 210
ART. IV. *Diviſion du Traité*, 213

PREMIERE PARTIE.

DES avantages directs & indirects défendus par la Coutume de Paris, & autres semblables, entre conjoints par mariage, 213

ARTICLE PRÉLIMINAIRE. *Quelles personnes sont compriſes en la diſpoſition de l'article 282,* ibid.

CHAPITRE PREMIER.

DES avantages directs défendus entre mari & femme, 215

ART. I. *Quels ſont les avantages directs défendus entre mari & femme,* ibid.

ART. II. *De ce qui réſulte de la nullité des avantages que ſe ſont faits des conjoints par mariage, contre la défenſe de la Coutume,* 220

§. I. *Du cas auquel la donation eſt d'un heritage, & a été ſuivie de tradition,* 221

§. II. *Du cas auquel la donation faite entre mari & femme pendant le mariage, eſt de meubles ou d'une ſomme d'argent, & qu'elle a été exécutée par la tradition,* 227

§. III. *Du cas auquel la donation eſt d'une choſe incorporelle, & a été exécutée par une quaſi-tradition,* 228

§. IV. *Du cas auquel la donation conſiſte dans la remiſe de quelque créance, ou de quelque autre droit,* 230

§. V. *Du cinquieme cas, lorſque la donation que l'un des conjoints a faite à l'autre, ne conſiſte que dans une promeſſe qui n'a pas été ſuivie de tradition,* ibid.

§. VI. *Sixieme Cas : des donations teſtamentaires,* 231

CHAPITRE II.

DES avantages indirects défendus entre mari & femme, ibid.

ART. I. *Des contrats qui interviennent entre conjoints pendant le mariage, qui renferment, ou ſont ſuſpects de renfermer quelque avantage que l'un fait à l'autre,* ibid.

ART. II. *Des faits qui renferment des avantages indirects défendus entre mari & femme,* 233

ART. III. *Des avantages indirects entre mari & femme, qui ſe font par des perſonnes interpoſées,* 239

ART. IV. *Des donations faites aux enfans de l'un des conjoints d'un précédent mariage,* 245

SECONDE PARTIE.

DU don mutuel permis par la Coutume de Paris & autres ſemblables, entre conjoints par mariage, qui n'ont pas d'enfans, 248

Differentes eſpeces de variétés dans nos Coutumes, par rapport au don mutuel entre mari & femme, 248 & ſuiv.

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du don mutuel, & de ſes caracteres, 251

ART. I. *De la nature du don mutuel,* 251

ART. II. *Des caracteres que doit avoir le don mutuel dans la Coutume de Paris, & dans les autres qui ont une ſemblable diſpoſition,* 253

§. I. *De l'irrévocabilité du don mutuel,* 254

§. II. *De l'égalité qui doit être dans le don mutuel, par rapport aux choſes données,* 257

§. III. *De l'égalité d'espérance requise dans le don mutuel*, 258

CHAPITRE II.

ENTRE quelles personnes peut se faire le don mutuel que les Coutumes permettent entre mari & femme ; & quelles choses peuvent-elles se donner, 259

ART. I. *Entre quelles personnes peut se faire ce don mutuel*, ibid.

ART. II. *Des choses que les conjoints par mariage peuvent se donner par don mutuel*, 267

CHAPITRE III.

De la forme du don mutuel entre homme & femme, 274

CHAPITRE IV.

Des conditions d'où dépend le don mutuel, 278

§. I. *De la condition de survie*, ibid.

§. II. *De la condition que ni l'un ni l'autre conjoints n'auront aucuns enfans lors du décès du premier mourant*, 279

§. III. *Si les conjoints qui se font don mutuel, peuvent, outre les conditions qui sont de la nature du don mutuel, y en apposer d'autres*, 284

CHAPITRE V.

QUAND le don mutuel est-il ouvert ; comment le donataire mutuel en est-il saisi ; & en quoi consiste le droit d'usufruit qu'il a dans les choses comprises au don mutuel, 285

ART. I. *Quand le don mutuel est-il ouvert ; comment le donataire mutuel en est-il saisi*, ibid.

ART. II. *En quoi consiste le droit d'usufruit du donataire mutuel dans les choses dont le don mutuel est composé*, 289

CHAPITRE VI.

DES charges du don mutuel, 292

ART. I. *Des charges du don mutuel, énoncées en l'article 286 de la Coutume de Paris*, ibid.

ART. II. *Des autres charges du don mutuel, portées par l'article 282 de la Coutume de Paris*, 298

§. I. *De la charge d'entretenir de réparations les héritages compris au don mutuel*, 299

§. II. *De l'acquittement des rentes foncieres*, 302

CHAPITRE VII.

DE quelles manieres s'éteint l'usufruit du donataire mutuel ; & de la restitution qui doit se faire des biens compris au don mutuel, après l'extinction de cet usufruit, 305

TROISIEME PARTIE.

D'UNE autre espece d'avantage mutuel que la Coutume de Paris permet aux conjoints par mariage de se faire pendant le mariage, 306

ART. I. *En quoi convient ce don mutuel avec le don mutuel porté par l'article 280 ; & en quoi il en differe*, 307

§. I. *En quoi convient-il*, ibid.

§. II. *En quoi differe le don mutuel qui résulte de l'article 281, de celui permis par l'article 280*, 309

ART. II. *Par quels actes peut se faire la convention permise par l'article 281*, 310

ART. III. *Dans quels cas peut se faire la convention mentionnée en l'article 281*, 311

§. I. *Si par ces termes*, en mariant leurs enfans, *la Coutume entend que les pere & mere doivent leur donner une dot*, ibid.

§. II. *Si ces termes de l'article 281*, en

mariant leurs enfans, *comprennent les petits-enfans*, 313
ART. IV. *Quel eſt le ſens de ces termes de l'article 281*, pourvu qu'il ne ſe remarie, 315
ART. V. *Quelles choſes peuvent être compriſes dans l'eſpece du don mutuel qui réſulte de la convention permiſe par l'article 281 ; & quelles en ſont les charges*, 317
§. I. *Quelles choſes peuvent être compriſes dans cette eſpece de don mutuel*, ib.
§. II. *Quelles ſont les charges de l'eſpece de don mutuel permis par l'article 281*, 318
ART. VI. *Quel eſt l'effet de la convention permiſe par l'article 281*, 319
ART. VII. *De l'effet de la clauſe de ne pouvoir provoquer le ſurvivant à inventaire ni partage, dans les Coutumes qui ne permettent pas l'eſpece de don mutuel que celle de Paris permet par l'article 281*, 322

TABLE

Des Paragraphes contenus dans l'Appendice au Traité des Donations entre Mari & Femme.

INTERPRÉTATION de l'Article LXVIII de la Coutume de Dunois, 324
§. I. *Du motif de la diſpoſition de l'article*, 327
§. II. *De la nature des donations & teſtamens permis par cet article*, ibid.
§. III. *Entre quels conjoints par mariage la Coutume permet-elle les diſpoſitions qu'elle permet par cet article*, 330
§. IV. *Des choſes dont cet article permet de diſpoſer*, 333
§. V. *Quelles ſont les charges du don mutuel permis par cet article*, 337
§. VI. *Comment le donataire mutuel eſt-il ſaiſi ; & quelle procédure a-t-il à faire vis-à-vis des héritiers du prédécédé*, 341

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Domaine de Propriété.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE, page 343

PREMIERE PARTIE.

CE que c'eſt que le droit de Domaine de Propriété; des manieres dont il s'acquiert, & dont il ſe perd, 344

CHAPITRE PREMIER.

CE que c'eſt que le droit de domaine de propriété, & en quoi il conſiſte, ibid.

CHAPITRE II.

COMMENT s'acquiert le domaine de propriété, & comment il ſe perd, 351
SECT. I. De l'occupation des choſes qui n'appartiennent à perſonne, ibid.
ART. I. Quelles ſont les choſes qui n'appartiennent à perſonne, dont le domaine de propriété peut être acquis à titre d'occupation, ibid.
ART. II. De la chaſſe, 353
§. I. Quels étoient les principes du Droit Romain ſur la chaſſe, ibid.
§. II. De l'abrogation du droit qui permettoit la chaſſe à tout le monde. Quelles ſont les perſonnes à qui, par notre Droit François, la chaſſe eſt permiſe, & celles à qui elle eſt défendue, 355
§. III. A qui le droit de chaſſe appartient-il, 357
§. IV. Comment ceux qui ont droit de chaſſe en doivent-ils uſer, 362
§. V. Du droit qu'ont ceux qui ont droit de chaſſe, d'empêcher de chaſſer, 363
ART. III. De la pêche & de l'oiſellerie, 364
§. I. De la pêche, ibid.
§. II. De l'oiſellerie, 365
ART. IV. De l'invention; des tréſors; des épaves, & de la découverte des pays inhabités, 366
§. I. De l'invention, ibid.
§. II. Des tréſors, 368
§. III. Des épaves, 369
§. IV. Des eſſaims d'abeilles, 373
§. V. De droit de varech, & choſes gaives, 374
§. VI. De l'occupation des terres inhabitées, ibid.
ART. V. De l'occupation ſimplement dite, 375
SECT. II. De ce qui eſt pris ſur l'ennemi, 376
ART. I. Des conquêtes, & du butin, 377
§. I. Des conquêtes, ibid.
§. II. Du butin, ibid.
ART. II. Des priſes qui ſe font ſur mer, 378
§. I. Qui ſont ceux qui ont droit de faire la courſe ſur les vaiſſeaux ennemis, ib.

§. II. *Quels ſont les vaiſſeaux & les effets dont la priſe eſt légitime*, 380
§. III. *De ce qui doit être obſervé par les Capitaines des vaiſſeaux armés en guerre, lorſqu'ils ont fait une priſe; & comment ſe diſtribue le produit de la vente de la priſe*, 388
§. IV. *Des rançons*, 392
ART. III. *Des priſonniers de guerre*, 397
SECT. III. *De l'acceſſion*; 398
ART. I. *De l'acceſſion qui réſulte de ce que des choſes ſont produites de la nôtre*, ibid.
ART. II. *De l'acceſſion qui réſulte de l'union d'une choſe avec la nôtre, qui ſe fait naturellement, & ſans le fait de l'homme*, 401
Premier Exemple. De l'alluvion, ibid.
Second Exemple. Des iſles qui ſe forment dans les rivieres; & du lit que la riviere a abandonné, 402
Troiſieme Exemple, 403
Quatrieme Exemple, ibid.
ART. III. *Du droit d'acceſſion qui réſulte de ce que des choſes ont été unies à la mienne par le fait de l'homme*, 404
§. I. *Regles pour diſcerner quelle eſt, dans un tout compoſé de pluſieurs choſes, celle qui en eſt la partie principale, & celles qui n'en ſont que les acceſſoires*, 405
§. II. *De la nature du domaine que le droit d'acceſſion me fait acquérir de la choſe qui eſt unie à la mienne; & de l'action* ad exhibendum *qu'a celui à qui elle appartenoit*, 408
§. III. *Quelle eſt l'eſpece d'union qui donne lieu au droit d'acceſſion*, 410
ART. IV. *De la ſpécification & de la confuſion*, ibid.
§. I. *De la ſpécification*, ibid.
§. II. *De la confuſion*, 414
SECT. IV. *De la tradition*, 416
ART. I. *Ce que c'eſt que la tradition; & quelles ſont les differentes eſpeces de tradition*, 417
§. I. *De la tradition réelle*, ibid.
§. II. *De la tradition ſymbolique*, 418
§. III. *De la tradition* longæ manûs, 419
§. IV. *Si la marque qu'un acheteur met, du conſentement du vendeur, aux choſes qu'il lui a vendues, tient lieu de tradition*, 420
§. V. *De la tradition qui eſt cenſée intervenir par la fiction* brevis manûs, ibid.
§. VI. *De la tradition feinte qui réſulte de certaines clauſes appoſées au contrat de vente ou de donation de la choſe, ou autres contrats ſemblables*, 421
§. VII. *Des traditions qui ont lieu à l'égard des choſes incorporelles*, 423
ART. II. *Des conditions requiſes pour que la tradition transfere la propriété*, 424
§. I. *Premiere Condition: Il faut que la tradition ſe faſſe par le propriétaire de la choſe, ou de ſon conſentement*, ibid.
§. II. *Seconde Condition: Il faut que le propriétaire qui fait la tradition, ou qui y conſent, ſoit capable d'aliéner*, 427
§. III. *Il faut que la tradition ſoit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, qui ſoit de nature à transférer la propriété*, 428
§. IV. *Du conſentement des parties, néceſſaire pour que la tradition transfere la propriété*, 429
§. V. *D'une autre condition pour que la tradition transfere la propriété, condition particuliere à la tradition qui ſe fait en exécution d'un contrat de vente*, 432
ART. III. *De l'effet de la tradition*, 434
ART. IV. *Si la ſeule convention peut faire paſſer le domaine de propriété d'une perſonne à une autre ſans la tradition*; 435
SECT. V. *Des manieres de tranſmettre le domaine de propriété par le Droit civil*, 437
SECT. VI. *Comment & par quelles per-*

sommes acquérons-nous le domaine de propriété des choses, 439
§. I. *Par quelles personnes*, ibid.
§. II. *Comment acquérons-nous le domaine de propriété*, 442
SECT. VII. *Comment se perd le domaine de propriété*, 444
§. I. *En quel cas sommes-nous censés perdre par notre volonté le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent*, ibid.
§. II. *En quels cas perdons-nous sans notre consentement le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent*, 446

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

De l'action de revendication, 449
ART. I. *Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication ; par qui & contre qui peut-elle être donnée*, 450
§. I. *Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication*, ibid.
§. II. *Par qui peut être intentée l'action de revendication*, 451
§. III. *Contre qui l'action de revendication doit-elle être donnée*, 455
ART. II. *De ce que doit observer le propriétaire avant que de donner la demande en revendication ; de ce qu'il doit pratiquer en la donnant ; & quel est l'effet de la demande pendant le procès*, 458
ART. III. *Quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente est-il censé avoir justifié de son droit de propriété, à l'effet d'obtenir en sa demande*, 463
ART. IV. *De la délivrance qui doit être faite de la chose revendiquée au demandeur, lorsqu'il a obtenu en sa demande*, 465
§. I. *Comment, où, & quand se fait la délivrance de la chose revendiquée, au demandeur qui a obtenu en sa demande*, ibid.
§. II. *En quel état doit être rendue la chose revendiquée*, 466
ART. V. *De la restitution des fruits dont le défendeur doit faire raison au demandeur qui a justifié de son droit de propriété de la chose revendiquée*, 467
§. I. *A l'égard de quelles choses y a-t-il lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication*, 468
§. II. *Depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi est-il tenu de faire raison des fruits, & de quels fruits*, 469
§. III. *De quand le possesseur de bonne foi est-il tenu des fruits, & de quels fruits*, ibid.
§. IV. *Quels sont les principes du Droit François sur la restitution des fruits, dans les demandes en revendication*, 473
ART. VI. *Des prestations personnelles du demandeur, dans l'action de revendication*, 474
ART. VII. *De l'exécution du Jugement qui a condamné le possesseur à délaisser la chose revendiquée ; & du cas auquel il s'est mis par dol ou par sa faute, hors d'état de pouvoir le faire*, 482
§. I. *Du délaissement que le possesseur doit faire de la chose*, ibid.
§. II. *De la liquidation des fruits que le possesseur a été condamné de restituer*, 483
§. III. *Du cas auquel le possesseur s'est mis hors d'état de pouvoir rendre la chose revendiquée*, 485

CHAPITRE II.

De la pétition d'hérédité, 487

SECT. I. *Par quelles personnes, & contre quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité,* 487
ART. I. *Par quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité,* ibid.
ART. II. *Contre qui peut être intentée la pétition d'hérédité,* 489
SECT. II. *Que doit établir le demandeur sur l'action en pétition d'hérédité, & ce qui peut lui être opposé; si & comment, pendant ce procès, les créanciers de la succession & les légataires se peuvent faire payer,* 492
ART. I. *De ce que doit établir le demandeur sur la demande en pétition d'hérédité; & de ce qui peut lui être opposé,* ibid.
ART. II. *De l'effet du procès pendant sur la pétition d'hérédité,* 495
§. I. *De son effet vis-à-vis des parties plaidantes,* ibid.
§. II. *De l'effet du procès pendant sur la pétition de l'hérédité vis-à-vis des tiers, tels que sont les créanciers de la succession & les légataires,* 496
SECT. III. *De la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité,* 497
§. I. *Quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi,* 498
§. II. *Quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu en son action de pétition d'hérédité,* 499
§. III. *De la différence entre le possesseur de bonne foi & celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'ils ont cessé ou manqué de posséder,* 501
§. IV. *Pour quelle part la restitution doit-elle être faite, lorsque le demandeur en pétition d'hérédité, n'est héritier que pour partie,* 505
SECT. IV. *Des prestations personnelles dont est tenu le possesseur, sur la demande en pétition d'hérédité,* 506
SECT. V. *Des prestations personnelles auxquelles est tenu le demandeur envers le possesseur qui doit lui rendre les biens de la succession,* 516
SECT. VI. *Des actions qui sont à l'instar de la pétition d'hérédité,* 519

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité de la Possession.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE, 523

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature de la Possession; de ses différentes especes, & de ses différens vices, 524
ART. I. *De la nature de la possession,* ibid.
ART. II. *Des différentes especes de possession,* 526
ART. III. *Des différens vices des possessions,* 530

CHAPITRE II.

SI on peut se changer le titre & la qualité de sa possession, 532

CHAPITRE III.

QUELLES choſes ſont ſuſceptibles, ou non, de la poſſeſſion & de la quaſi-poſſeſſion, 535

CHAPITRE IV.

COMMENT s'acquiert & ſe retient la poſſeſſion; & des perſonnes par leſquelles nous pouvons l'acquérir & la retenir, 536
SECT. I. *Comment s'acquiert la poſſeſſion,* ibid.
§. I. *De la volonté de poſſéder,* ibid.
§. II. *De la préhenſion,* 537
§. III. *Des perſonnes qui ſont capables ou incapables d'acquérir la poſſeſſion d'une choſe,* 538
§. IV. *Par qui nous pouvons acquérir la poſſeſſion,* 539
SECT. II. *Comment ſe retient & ſe conſerve la poſſeſſion,* 540

CHAPITRE V.

COMMENT ſe perd la poſſeſſion, 544
ART. I. *Des manieres dont nous perdons la poſſeſſion par nôtre volonté,* ibid.
§. I. *De la perte de la poſſeſſion par la tradition,* 545
§. II. *De la perte de la poſſeſſion par l'abandon pur & ſimple,* 546
ART. II. *Des manieres dont nous perdons la poſſeſſion malgré nous,* 547
§. I. *Des manieres dont nous perdons malgré nous la poſſeſſion d'un héritage,* ibid.
§. II. *Comment perdons-nous malgré nous la poſſeſſion des choſes mobilieres,* 548

CHAPITRE VI.

DES droits qui naiſſent de la poſſeſſion; & des actions poſſeſſoires, 550
SECT. I. *De la complainte en cas de ſaiſine & nouvelleté,* 551
§. I. *Des prérogatives de l'action de complainte,* 552
§. II. *Pour quelles choſes peut-on intenter la complainte,* 552
§. III. *Par qui la complainte peut être intentée,* 554
§. IV. *Contre qui peut-on intenter la complainte, & pour quel trouble,* 556
§. V. *Quelle procédure on tient ſur l'action de complainte, & à quoi elle ſe termine,* ibid.
SECT. II. *De la réintégrande,* 557
§. I. *A l'égard de quelles choſes il y a lieu à l'action de réintégrande,* 558
§. II. *En quels cas il y a lieu à l'action de réintégrande,* ibid.
§. III. *Par qui l'action de réintégrande peut être intentée,* 560
§. IV. *Contre qui peut-on intenter l'action de réintégrande,* 561
§. V. *Dans quel temps doit être intentée l'action de réintégrande, & des fins de non-recevoir contre cette action,* 462
§. VI. *De l'effet de l'action de réintégrande; & de la Sentence qui intervient ſur cette action,* 563
SECT. III. *De la complainte en matiere de bénéfice,* 565
ART. I. *A quels Juges appartient la connoiſſance des complaintes en matiere de bénéfice,* ibid.
ART. II. *De la priſe de poſſeſſion du bénéfice, qui doit précéder la complainte,* 566
§. I. *De la priſe de poſſeſſion réelle,* 567
§. II. *De la priſe de poſſeſſion civile,* 568
ART. III. *De la poſſeſſion triennale qui exclut la complainte,* ibid.
§. I. *Quelles choſes ſont requiſes pour que le poſſeſſeur d'un bénéfice puiſſe jouir du privilege accordé à la poſſeſſion triennale,* 569
§. II. *Ce qu'on doit entendre par* titre coloré; *& quels ſont les vices que le titre coloré, ſoutenu de la poſſeſſion triennale, peut purger,* 570

ART. IV. *Par qui & contre qui la complainte eſt-elle formée*, 572
ART. V. *De la procédure qui ſe tient ſur la complainte*, 573
ART. VI. *Des Jugemens qui interviennent ſur la complainte*, 575

TABLE DES CHAPITRES,

Articles & Paragraphes contenus dans le Traité de la Preſcription.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE, page 577.

PREMIERE PARTIE.

De la Preſcription de dix ou vingt ans, qui fait acquérir par la Poſſeſſion, 579

CHAPITRE PREMIER.

Des choſes qui ſont ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans; au profit de quelles perſonnes, & contre quelles perſonnes elle peut courir, 580
ART. I. *Des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans*, ibid.
ART. II. *Au profit de quelles perſonnes le temps de la preſcription peut-il courir; & quelles perſonnes peuvent acquérir par cette preſcription*, 583
ART. III. *Contre quelles perſonnes le temps de la preſcription peut courir*, 586

CHAPITRE II.

Des qualités que doit avoir la poſſeſſion pour opérer la preſcription, 587
ART. I. *La poſſeſſion doit être une poſſeſſion civile, & de bonne foi*, ibid.
ART. II. *La poſſeſſion, pour opérer la preſcription, doit être publique*, 590
ART. III. *La poſſeſſion doit être paiſible & non interrompue*, 591
§. I. *De l'interruption naturelle*, ibid.
§. II. *De l'interruption civile*, 594

CHAPITRE III.

Du juſte titre requis pour la preſcription, 598
ART. I. *Des différentes eſpeces de juſtes titres*, 599
§. I. *Du titre* pro emptore, ibid.
§. II. *Du titre* pro hærede, 600
§. III. *Du titre* pro donato, 601
§. IV. *Du titre* pro derelicto, ibid.
§. V. *Du titre* pro legato, ibid.
§. VI. *Du titre* pro dote, 602
§. VII. *Du titre* pro ſuo, 604
§. VIII. *Du titre* pro ſoluto, 607
ART. II. *Des choſes requiſes à l'égard du titre pour la preſcription*, 608
§. I. *Il faut que le titre ſoit un titre valable*, ibid.
§. II. *Il faut que le titre ne ſoit pas ſuſpendu par quelque condition*, 610

§. III. *Il faut que le juste titre d'où procede la possession, continue d'être le titre de cette possession pendant tout le temps requis pour l'accomplissement de la prescription*, 612
ART. III. *Si l'opinion d'un juste titre qui n'a point existé, peut donner lieu à la prescription*, ibid.
ART. IV. *Comment le possesseur doit justifier du titre d'où procede sa possession*, 614

CHAPITRE IV.

Du temps de la prescription, & de l'union du temps de la possession du successeur à celle de son auteur, 616
ART. I. *Du temps de la prescription*, ibid.
ART. II. *De l'union de la possession du successeur avec celle de son auteur*, 619
§. I. *Des héritiers & autres successeurs universels*, 620
§. II. *Des successeurs à titre singulier*, 622

CHAPITRE V.

De l'effet de la prescription de dix ou vingt ans, 624
§. I. *Quelles charges sont sujettes à cette prescription*, 627
§. II. *Au profit de qui, & contre qui peut courir la prescription de l'article 114*, 632
§. III. *Des qualités requises dans la possession, pour acquérir par prescription l'affranchissement des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage est chargé*, 633
§. IV. *Du temps de la possession pour acquérir l'affranchissement des rentes & hypotheques dont l'héritage est chargé; & de l'union de la possession du possesseur avec celle de ses auteurs*, 636

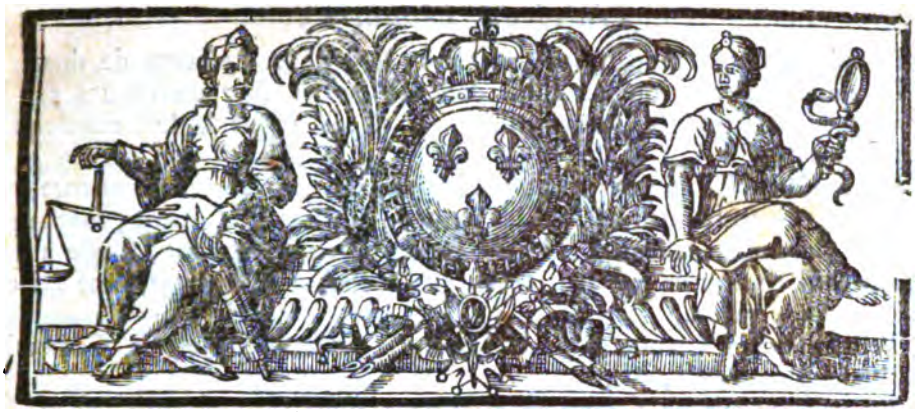
SECONDE PARTIE.

DES autres especes de prescriptions qui font acquérir par la possession, 637
ART. I. *De la prescription de trente ans*, ibid.
§. I. *Des choses qui sont susceptibles de cette prescription*, 638
§. II. *Du temps de cette prescription; & de l'union que le possesseur peut faire du temps de la possession de ses auteurs avec la sienne*, 640
§. III. *Des qualités que doit avoir la possession pour la prescription de trente ans*, 641
§. IV. *A qui est-ce à prouver la possession trentenaire; & comment elle se prouve*, 642
§. V. *De l'effet de la prescription de trente ans*, 643
ART. II. *De la prescription de quarante ans contre l'Eglise & les Communautés*, 647
ART. III. *De la prescription pour acquérir les meubles corporels*, 651
ART. IV. *Du ténement de cinq ans, qui a lieu dans quelques Coutumes*, 654
§. I. *Quelles choses peuvent être affranchies de leurs charges par cette espece de prescription; & de quelles especes de charges*, 655
§. II. *Quelles sont les especes de charges des héritages ou autres immeubles dont le ténement de cinq ans affranchit*, 656
§. III. *Quels sont ceux qui peuvent acquérir par le ténement de cinq ans, l'affranchissement des rentes & hypotheques dont leur héritage est chargé*, 659
§. IV. *Contre quelles personnes court la prescription du ténement de cinq ans*, 664
§. V. *Quelles qualités doit avoir la pos-*

ſeſſion pour acquérir par le ténement de cinq ans, 667
§. VI. *De quand commence à courir la preſcription du ténement de cinq ans ; & quand eſt-elle cenſée accomplie*, 670
ART. V. *Quelle Loi doit régler les preſcriptions par leſquelles nous acquérons le domaine de propriété des choſes, & l'affranchiſſement de leurs charges*, 671
ART. VI. *De quelques eſpeces de preſcriptions qui ont lieu dans quelques Coutumes particulieres*, 677
§. I. *Des preſcriptions de ſept ans, qui ont lieu dans la Coutume de Bayonne*, ibid.
§. II. *De la preſcription de vingt ans, ſans titre, qui a lieu dans quelques Coutumes*, 679
§. III. *De la preſcription de quarante-un ans, qui a lieu au pays de Sole*, 680
ART. VII. *De quelques preſcriptions particulieres, pour l'acquiſition de certains droits*, ibid.
§. I. *De la preſcription par laquelle un Seigneur preſcrit contre un autre Seigneur le domaine de ſupériorité ſur des héritages*, ibid.
§. II. *De la preſcription par laquelle les gens de main-morte acquierent l'affranchiſſement du droit qu'ont les Seigneurs de leur faire vuider les mains des héritages qu'ils acquierent dans leur ſeigneurie*, 684
ART. VIII. *De la poſſeſſion centenaire, ou immémoriale*, 686

Fin de la Table du quatrieme Volume.

TRAITÉ



TRAITÉ
DU
DOUAIRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

UNE des principales conventions matrimoniales uſitées dans les Provinces régies par le Droit Coutumier, eſt celle qui concerne le Douaire.

Il y a deux eſpeces de Douaire; 1°. le Douaire de la femme; 2°. dans quelques Coutumes, le Douaire des enfans.

PREMIERE PARTIE.
Du Douaire de la Femme.

1. LE Douaire de la femme eſt ce que la convention ou la Loi accorde à la femme dans les biens de ſon mari, pour ſa ſubſiſtance, en cas qu'elle lui ſurvive.

2. Il n'y avoit anciennement qu'une ſeule eſpece de douaire, qui étoit le conventionnel. Nous apprenons de Philippe de Beaumanoir, dans ſes Coutumes de Beauvoiſis, *ch. du Douaire*, que c'eſt le Roi Philippe-Auguſte qui, vers le commencement du treizieme ſiecle, a établi le douaire légal, en ordonnant que la femme ſeroit douée *de la moitié de ce que l'homme avoit lorſqu'il l'épouſa*; Loiſel, *tit. des Douaires*, R. 1.

Depuis, dans la plupart des Coutumes, il y a deux eſpeces de douaire. Le *conventionnel*, qui eſt celui dont les parties ſont convenues par le contrat de mariage; & le *coutumier*, qui eſt celui que la Loi municipale accorde.

Il y a néanmoins un petit nombre de Coutumes qui n'admettent encore que le douaire conventionnel. Lorſque les biens de l'homme qui ſe marie, ſont régis par ces Coutumes, la femme ne peut prétendre aucun doüaire, ſi elle a été mariée ſans contrat de mariage, ou ſi, par le contrat de mariage, il ne lui en a été accordé aucun.

Telles ſont les Coutumes de la Marche, de la Rochelle, de Cambrai, d'Iſſoudun, de Vatan, &c.

Il y en a qui font à cet égard une diſtinction entre les femmes nobles & les roturieres, comme nous le verrons *infrà*.

3. Les Coutumes qui accordent un douaire, ne l'accordent, pour la plupart, qu'à défaut du conventionnel, comme nous le verrons *infrà*.

Il y en a néanmoins qui accordent à la femme le choix de ſon douaire conventionnel ou du coutumier, quoique ce choix ne lui ait pas été expreſſément réſervé par le contrat de mariage, comme nous le verrons *infrà*.

La femme peut encore en un cas n'avoir aucun douaire, même dans les Coutumes qui lui en accordent un. Le cas eſt celui auquel la femme y auroit expreſſément renoncé par le contrat de mariage. En vain oppoſeroit-on contre cette convention, que les parties ne peuvent par leurs conventions déroger aux Loix: *Privatorum conventio juri publico non derogat;* L. 45, §. 1, ff. *de R. J.* La réponſe eſt, que ce principe n'a lieu qu'à l'égard des Loix qui ont pour objet quelque intérêt public; mais il en eſt autrement de celles qui n'ont pour objet que l'intérêt des particuliers. C'eſt pourquoi Ulpien, en la Loi 31, ff. *de pact.*, dit que les parties peuvent, par leur convention, déroger à l'Edit des Ediles, en convenant que l'acheteur n'aura pas les actions que cet Edit accorde aux acheteurs contre les vendeurs, en cas d'éviction. Pareillement la Loi qui accorde un douaire aux femmes, n'ayant pour objet que leur intérêt particulier, elles peuvent y renoncer valablement par leur contrat de mariage.

Mais pour qu'elles ſoient cenſées y avoir renoncé, il faut que la convention ſoit bien expreſſe. C'eſt pourquoi, par Arrêt du 2 Mars 1648, rapporté au premier tome du Journal des Audiences, dans l'eſpece d'une convention matrimoniale par laquelle il étoit dit, *Il y aura excluſion de communauté.... ſans que la future épouſe prétende* AUCUNE CHOSE *dans les biens que le futur époux a & poſſede tant en meubles qu'immeubles, ni même à ceux qui pourront être acquis pendant le mariage, ſinon ce qui ſera ci-après déclaré;* après quoi il étoit dit plus bas, qu'elle prendroit ſur le plus clair des biens du mari, autant de fois 200 liv. que le mariage auroit duré d'années; il fut jugé que la femme n'étoit pas cenſée avoir, par cette convention, renoncé au douaire coutumier, & qu'elle devoit l'avoir, outre ce qui lui avoit été donné.

Nous diviſerons cette premiere Partie en ſept Chapitres. Nous traiterons dans le premier, de l'origine & de la nature du douaire, & des femmes qui doivent avoir un douaire. Nous verrons dans le ſecond, en quoi conſiſte le douaire: Dans le troiſieme, quand ſe contracte l'obligation du douaire, quand il eſt

ouvert, comment il s'acquiert : Dans le quatrieme, quelles ſont les actions de la douairiere, auxquelles le douaire donne ouverture : Dans le cinquieme, du droit d'uſufruit de la douairiere ſur les héritages qui y ſont ſujets. Dans le ſixieme, nous verrons quand finit le douaire ; pour quelles cauſes la femme en peut être privée, & ſi elle peut avoir don & douaire tout à-la-fois. Enfin dans le ſeptieme, nous traiterons de la reſtitution qui doit être faite des biens ſujets au douaire après l'extinction de l'uſufruit de la douairiere.

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine du Douaire, & de ſa nature ; & quelles Femmes doivent avoir un Douaire.

ARTICLE PREMIER.

Quelle eſt l'origine du douaire.

4. CE n'eſt pas dans le Droit Romain qu'on doit chercher l'origine du douaire : il n'y a rien dans ce Droit, qui y ait rapport. Nous la trouvons plutôt dans les mœurs des anciens peuples de Germanie, qui ſe ſont établis dans nos Provinces. Tacite, *de Moribus Germanorum*, rapporte que chez ces peuples, les femmes n'apportoient pas de dot aux maris, mais en recevoient : *Dotem non uxor marito, ſed maritus uxori offert.* Cette dot que la femme, au rapport de Tacite, recevoit du mari, étoit vraiſemblablement la même choſe que ce qu'eſt notre douaire, c'eſt-à-dire, quelque portion que l'homme, en ſe mariant, aſſignoit dans ſes biens à la femme qu'il épouſoit, pour que la femme en jouît après la mort de ſon mari, en uſufruit pour ſa ſubſiſtance. Les femmes, chez la plupart de ces peuples, comme chez les Saliens, étant incapables de ſuccéder aux héritages de leurs parens, il étoit néceſſaire que leurs maris pourvuſſent de leurs biens, après leur mort, à la ſubſiſtance de leurs veuves.

Il eſt fait mention du douaire dans les Capitulaires de nos Rois. Il eſt dit au *liv. 7, cap. 179* de la collection de Benedictus Levita, que l'homme, en ſe mariant, doit doter la femme qu'il épouſe, c'eſt-à-dire, lui aſſigner un douaire : *Per conſilium & benedictionem Sacerdotis, & conſultu aliorum bonorum hominum eam ſponſare & legitimè dotare debet.*

De là cette ancienne formule qui étoit uſitée autrefois dans les célébrations de mariage, comme nous l'apprenons de Philippe de Beaumanoir, qui rapporte que le Prêtre fait dire à l'homme, quand il épouſe la femme : « *Du douaire* » *qui eſt diviſé entre mes amis & les tiens, te doue.*

ARTICLE II.

De la nature du douaire.

5. Quoique le douaire ſoit pour la femme un titre lucratif, en ce ſens qu'elle ne donne rien pour & à la place de ce qu'elle reçoit à ce titre; néanmoins le douaire ne peut être regardé comme une donation que le mari faſſe à ſa femme. Une donation eſt une libéralité qu'on fait à quelqu'un, ſans y être obligé, *liberalitas nullo jure cogente facta.* C'eſt ce qu'on ne peut pas dire du douaire. Suivant nos mœurs, & ſuivant ce que nous venons de rapporter de l'origine du douaire, un homme, en épouſant une femme, contracte l'obligation de pourvoir ſur ſes biens, après ſa mort, à la ſubſiſtance de ſa femme, au cas qu'elle lui ſurvive. La Loi laiſſe aux parties la liberté de régler elles-mêmes, par le contrat de mariage, ce que l'homme doit laiſſer à ſa veuve pour cela. Ce qu'elles ont réglé, eſt le douaire conventionnel. Lorſque les parties ne l'ont pas réglé par le contrat de mariage, la Loi le regle elle-même; & ce que la Loi regle, eſt le douaire coutumier.

De là il ſuit que le douaire, ſoit coutumier, ſoit même conventionnel, n'eſt pas une donation, puiſque ce n'eſt pas *liberalitas nullo jure cogente facta*, & que tant l'un que l'autre procede d'une obligation que l'homme contracte par le mariage envers ſa femme en l'épouſant.

En vain oppoſeroit-on qu'étant permis de convenir par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire, le douaire eſt *liberalitas nullo jure cogente facta*, & par conſéquent une donation. Je réponds, qu'il ne s'enſuit pas de là que le douaire ſoit une donation, & non une dette; mais il ſuit ſeulement que la femme peut, par le contrat de mariage, en faire remiſe. Le douaire coutumier n'eſt pas une donation que le mari faſſe à ſa femme, puiſqu'elle le tient de la Loi, plutôt que de ſon mari. Elle peut, par une convention du contrat de mariage, renoncer à ce droit, & en faire remiſe, ſoit pour partie, en ſe contentant d'un douaire conventionnel moindre que le coutumier, ſoit pour le total, en convenant qu'elle n'aura aucun douaire.

Le douaire conventionnel n'eſt pas non plus une donation que le mari faſſe à ſa femme; car le mari le conſtitue à la femme pour & à la place du douaire coutumier qu'il lui doit.

6. Mais lorſqu'il excede la valeur du douaire coutumier, n'eſt-il pas donation de cet excédant? Non. Il eſt toujours, même en ce cas, cenſé procéder, non d'une pure libéralité, mais de l'obligation qu'un homme contracte, en ſe mariant, de pourvoir à la ſubſiſtance de ſa veuve.

La Coutume, en réglant le douaire pour le cas auquel les parties ne l'auroient pas réglé elles-mêmes, ne dit pas que ce qu'il faut pour la ſubſiſtance de la veuve, ne pourra monter à plus qu'à ce à quoi elle a réglé le douaire: elle s'en rapporte là-deſſus à l'eſtimation qu'en font les parties par le contrat de mariage; elle n'en fait elle-même l'eſtimation que lorſque les parties ne l'ont pas faite.

De là il ſuit que le douaire conventionnel, quoiqu'il excede le coutumier,

n'eſt pas ſujet à l'inſinuation, à laquelle les Ordonnances ont aſſujetti les donations.

Renuſſon, *chap. 4, n. 5*, apporte une limitation au principe, qui eſt, que lorſque le douaire préfix, non-ſeulement excede le coutumier, mais eſt immenſe, comme lorſqu'il eſt de l'uſufruit de tous les biens du mari, ou lorſqu'il eſt en propriété, il peut en ces deux cas paſſer pour donation, & être ſujet à inſinuation. Lemaître ſoutient au contraire, que même dans ces cas, il ne doit être regardé que comme une ſimple convention matrimoniale, non ſujette à inſinuation.

On a tiré de ces principes une autre conſéquence, qui eſt, que le douaire conventionnel des femmes, & dans les Coutumes qui accordent un douaire aux enfans, le douaire conventionnel des enfans, n'eſt pas ſujet à retranchement pour la légitime des enfans. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 27 Mars 1629, rapporté par Bardet, *tome 1.*

Dans l'eſpece de l'Arrêt, c'étoit un enfant d'un premier mariage, qui demandoit ſon douaire aux enfans du ſecond mariage, héritiers du pere commun, leſquels prétendoient retrancher leur légitime ſur ce douaire. L'Arrêt jugea qu'il n'étoit pas ſujet à ce retranchement, par la raiſon que le douaire des enfans, dans les Coutumes qui le leur accordent, n'eſt pas une donation, mais une dette qui procede de l'obligation que ces Coutumes impoſent à tout homme qui ſe marie, d'aſſurer ſur les biens qu'il a en ſe mariant, aux enfans qui naîtront du mariage, de quoi leur former un patrimoine, dont leur mere, ſi elle ſurvit, aura l'uſufruit. Par la même raiſon, le douaire des femmes n'étant pas une donation, mais une dette, puiſqu'elle procede pareillement de l'obligation qu'un homme contracte, en ſe mariant, de pourvoir ſur les biens qu'il a, d'une ſubſiſtance à ſa veuve, il ne doit pareillement être ſujet à aucun retranchement pour la légitime des enfans.

Il y a néanmoins un cas auquel le douaire conventionnel eſt réputé donation, non pas à la vérité entiérement, mais ſeulement juſques à concurrence de ce qu'il excede le douaire coutumier; c'eſt le cas de l'Edit des ſecondes noces. Le douaire conventionnel, qu'un homme qui a des enfans d'un premier mariage, accorde à une ſeconde femme, eſt réputé donation, juſques à concurrence de ce dont il excede le douaire coutumier, & ſujet en conſéquence, pour cet excédant, au retranchement auquel ſont ſujettes les donations faites à une ſeconde femme, comme nous l'avons vu en notre Traité du Mariage, *part. 7;* ce qui a été établi pour empêcher les fraudes qu'un homme qui ſe remarie, pourroit faire à l'Edit, en donnant le nom de douaire à des avantages immenſes qu'il feroit à une ſeconde femme, au préjudice des enfans de ſon premier mariage, contre la défenſe de l'Edit.

ARTICLE III.

Quelles femmes doivent avoir un douaire.

7. Le droit qu'ont les femmes d'avoir un douaire, étant un des effets civils du mariage, c'eſt une conſéquence que pour qu'une femme, après la mort de ſon mari, puiſſe avoir un douaire ſur les biens de ſondit mari, il faut non-ſeulement que ſon mariage ait été valablement contracté; mais il faut auſſi que ce ſoit un mariage qui eût les effets civils.

Néanmoins, lorſque la femme a contracté mariage de bonne foi, ayant un juſte ſujet d'ignorer l'empêchement qui rendoit le mariage nul, ſa bonne foi donne à ce mariage, quoique nul, les effets civils, & donne par conſéquent à cette femme le droit d'avoir, ſur les biens de ce prétendu mari, un douaire, ſoit le conventionnel, ſoit, à défaut du conventionnel, le douaire coutumier, ſans que les héritiers de ce prétendu mari puiſſent lui oppoſer la nullité du mariage.

8. Lorſqu'une femme étrangere, non naturaliſée, contracte un mariage en France, dans les Provinces régies par le Droit Coutumier, ſoit avec un François, ſoit avec un étranger, il n'eſt pas douteux qu'on ne peut lui conteſter le douaire conventionnel qu'elle a ſtipulé par ſon contrat de mariage; car les conventions appartiennent au Droit des gens, auquel les étrangers participent avec nous.

Le douaire coutumier ſouffre plus de difficulté. De même que le droit de tranſmettre ſa ſucceſſion, & celui de recueillir la ſucceſſion des autres (le droit de teſter, & celui de recueillir les diſpoſitions teſtamentaires des autres, étant établis par la Loi civile), n'appartiennent qu'aux perſonnes qui ont le droit de citoyen; il ſemble que l'on doit, par la même raiſon, décider que le douaire coutumier que les Coutumes accordent aux femmes ſur les biens de leurs maris, étant un droit accordé par la Loi civile, il doit pareillement être cenſé n'être accordé qu'aux femmes qui ont les droits de citoyen, & ne pouvoir par conſéquent être prétendu par une femme étrangere non naturaliſée.

Renuſſon diſtingue, lorſqu'une femme étrangere non naturaliſée, s'eſt mariée en France, dans une Province régie par le Droit Coutumier, ſans avoir fait de contrat de mariage. Si c'eſt à un homme étranger comme elle, il décide que dans ce cas la femme ne peut prétendre aucun douaire, par les raiſons ci-deſſus expoſées : mais ſi c'eſt à un François que cette femme étrangere s'eſt mariée, quoique ſans contrat de mariage, il dit qu'elle pourra demander, après la mort de ſon mari, le douaire tel qu'il eſt réglé par les Coutumes, non comme douaire coutumier, & comme le tenant de la Loi, qui ne l'accorde qu'aux femmes qui ont les droits de citoyen, & non aux étrangeres, mais comme le tenant d'une convention qu'on doit ſuppoſer être tacitement intervenue entre ſon mari & elle, par laquelle ſon mari eſt cenſé s'être obligé de lui laiſſer un douaire; & ne s'étant pas expliqué ſur la quantité, il eſt cenſé le lui avoir accordé tel qu'il eſt réglé par les Coutumes où ſes biens ſont ſitués, auxquelles il eſt cenſé s'en être rapporté. La

préſomption de cette convention eſt fondée ſur cette regle de Droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

Suivant cette regle, lorſque des parties ſe marient, elles ſont cenſées être tacitement convenues de tout ce qu'il eſt d'uſage dans le lieu de leur domicile où elles ſe marient, de convenir en ſe mariant, quoiqu'elles ne s'en ſoient pas expliquées. Donc, étant d'uſage dans les Provinces régies par le Droit Coutumier, qu'un homme, en ſe mariant, s'oblige toujours à laiſſer à ſa femme un douaire, dont il fixe la quantité, ou ſur laquelle il s'en rapporte à ce qui en eſt réglé par les Coutumes; l'homme qui a contracté mariage avec cette étrangere, dans une Province régie par le Droit Coutumier, où il avoit ſon domicile, eſt cenſé tacitement convenu avec ſa femme, en l'épouſant, de lui laiſſer ce douaire après ſa mort.

Je ſuis fort de l'avis de Renuſſon; mais je ne vois pas pourquoi il ne ſuppoſe cette convention que dans le cas auquel cette femme étrangere s'eſt mariée à un François. Il me ſemble qu'il y a la même raiſon pour la ſuppoſer lorſqu'elle s'eſt mariée dans une Province régie par le Droit Coutumier, à un homme étranger comme elle, & qui y étoit domicilié. Les étrangers étant capables de conventions, il n'importe, pour pouvoir ſuppoſer cette convention, que cette femme étrangere ſe ſoit mariée à un étranger ou à un François.

9. La Coutume de Saintonge n'accorde un douaire coutumier à défaut du conventionnel, qu'aux femmes nobles. Au contraire, les Coutumes d'Anjou & du Maine accordent indiſtinctement le douaire coutumier, à défaut du conventionnel, à toutes les femmes roturieres, & ne l'accordent pas à la femme noble qui a épouſé un noble, lorſqu'elle a été héritiere principale de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, ou de quelqu'un de ſes lignagers.

Les autres Coutumes qui accordent un douaire à défaut du conventionnel, l'accordent à toutes les femmes, ſoit nobles, ſoit roturieres; ſauf que quelques-unes reglent différemment celui des femmes nobles & celui des roturieres.

CHAPITRE II.

En quoi conſiſte le Douaire.

SECTION PREMIERE.

En quoi conſiſte le douaire coutumier.

LE douaire coutumier, dans la plupart des Coutumes, conſiſte dans l'uſufruit que la Coutume accorde aux femmes, d'une certaine portion de certains biens de leurs défunts maris.

Nous diviſerons cette Section en ſix Articles. Nous expoſerons dans un

premier Article, la variété des Coutumes ſur ce en quoi elles font conſiſter le douaire coutumier. Nous verrons dans un ſecond Article, quels ſont les biens que la Coutume de Paris & le Droit le plus commun des Coutumes aſſujettit au douaire; pour quelle portion & ſous quelles charges. Nous verrons dans un troiſieme, ſi les immeubles que le mari avoit au temps des épouſailles, ou qui lui ſont venus depuis de ſes pere, mere ou autres aſcendans, peuvent être ſujets au douaire lorſqu'ils ſont grévés de ſubſtitution après ſa mort. Nous verrons dans un quatrieme, ſi le douaire a lieu dans ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire, dans ce qui en reſte, & dans ce qui y eſt ſubrogé. Nous verrons dans un cinquieme, quand les immeubles ſujets au douaire, ceſſent de l'être; & de l'indemnité qui peut être prétendue par la douairiere. Enfin nous traiterons dans le ſixieme Article, du douaire ſubſidiaire de la Coutume d'Orléans & de quelques autres Coutumes.

ARTICLE PREMIER.

De la variété des Coutumes ſur ce en quoi conſiſte le douaire coutumier.

10. Il y a une aſſez grande variété dans les Coutumes, ſur les biens dans leſquels elles accordent aux femmes une portion en uſufruit pour leur douaire.

Il y a auſſi variété entre elles ſur la quotité de cette portion.

Les biens dans leſquels les Coutumes accordent une portion en uſufruit aux femmes pour leur douaire, ſont, ſuivant le Droit le plus commun, les immeubles que le mari a au temps auquel ſe contracte le mariage.

La plupart des Coutumes y ajoutent ceux qui, durant le mariage, avienent au mari de ſes pere, mere ou autres aſcendans, ſoit à titre de ſucceſſion, ſoit à titre de don ou de legs; les dons & legs faits à des enfans, étant cenſés faits en avancement de ſucceſſion, ou pour en tenir lieu.

Voyez la raiſon de ce droit, *infrà*, *n.* 37.

11. La Coutume de Paris & le plus grand nombre des Coutumes n'accordent aucun douaire à la femme ſur les biens qui aviennent à ſon mari pendant le mariage, par les ſucceſſions de ſes enfans ou de ſes collatéraux, ni ſur les immeubles qu'il acquiert pendant le mariage, à quelque titre que ce ſoit, ni encore moins ſur les meubles.

Quelques Coutumes ſe ſont écartées de ce Droit commun.

1°. Au-lieu que, par le Droit commun, le douaire n'a lieu ſur les héritages échus au mari pendant le mariage, que lorſqu'ils lui ſont venus de ſes pere, mere ou autres aſcendans; au contraire, la Coutume de Sedan, *art.* 204, l'accorde ſur tous ceux avenus en ligne directe, tant deſcendante qu'aſcendante.

12. 2°. Au-lieu que, par le Droit commun, le douaire des femmes eſt tellement reſtreint aux héritages que le mari avoit lorſqu'il s'eſt marié, &

à

à ceux qui lui ſont avenus depuis de ſes aſcendans, qu'à défaut de ces biens la femme n'a aucun douaire coutumier à prétendre; au contraire la Coutume d'Orléans, *art.* 221, accorde, à défaut de ces biens, un douaire ſubſidiaire ſur les conquêts immeubles de ſon mari; à défaut de conquêts, ſur ſes meubles.

La Coutume de Tremblevif, locale de Blois, a la même diſpoſition que celle d'Orléans, pour le douaire ſubſidiaire; mais elle ne l'accorde qu'entre roturiers.

La Coutume de Dunois accorde auſſi un Douaire ſubſidiaire; mais elle le fixe à une ſomme de ſoixante ſous tournois pour une fois.

Nous traiterons du douaire ſubſidiaire dans un Article particulier.

13. 3°. Au-lieu que le Droit commun accorde le douaire ſur les immeubles que le mari avoit lors du mariage, quelques Coutumes l'accordent ſur ceux qu'il laiſſe lors de ſon décès, dont elles exceptent les conquêts. Telles ſont les Coutumes de Berri & de Bourbonnois.

La raiſon de l'exception des conquêts que font ces Coutumes, eſt qu'il doit ſuffire à la femme d'avoir ſur ces conquêts un droit de communauté. Ces Coutumes refuſent indiſtinctement à la femme le douaire ſur les conquêts: elle ne peut donc pas le prétendre, même dans le cas auquel elle renonceroit à la communauté; car il ſuffit, pour que ces conquêts ne ſoient pas ſujets au douaire, que la femme ait pu y avoir droit de communauté, quoiqu'elle n'ait pas voulu uſer de ce droit. Mais lorſqu'il y a excluſion de communauté par le contrat de mariage, la femme a douaire, dans ces Coutumes, ſur tous les acquêts faits par le mari durant le mariage.

C'eſt la doctrine de Dumoulin, en ſa note ſur l'article de la Coutume de Bourbonnois, qui excepte du douaire de la femme les conquêts; *parce que*, dit la Coutume, *elle en a la moitié.* Sur quoi Dumoulin dit: *Secùs ergò ſi non eſt communis; quod eſt verum ſi non eſt communis ab initio in quo derogatur ſocietati: ſecùs ſi non eſt communis quia renuntiat; non enim doarium augetur, quia ſemel ab initio limitatum fuit.*

14. La ſeconde eſpece de variété conſiſte dans la quotité de la portion que les Coutumes accordent aux femmes pour leur douaire.

Les Coutumes ſe ſont partagées entre la moitié & le tiers. Celles de Paris & d'Orléans, & beaucoup d'autres, ont déterminé cette portion à la moitié; & en cela elles ſe ſont conformées à l'Ordonnance de Philippe-Auguſte, dont nous avons parlé *ſuprà.* Les Coutumes de Normandie & de Bretagne, Poitou, Anjou, Maine, Grand-Perche, &c. ont déterminé au tiers la portion dont la femme doit jouir pour ſon douaire; ce que ces Coutumes paroiſſent avoir retenu d'une Ordonnance de Jean-ſans-Terre, Roi d'Angleterre, qui avoit réglé le douaire au tiers; la plupart de ces Provinces ayant été autrefois ſous la domination des Rois d'Angleterre.

Quelques Coutumes font, pour la quotité du douaire, diſtinction des différentes eſpeces de biens, comme Calais & Boulonnois, qui le reglent à la moitié pour les fiefs, & au tiers pour les biens tenus en roture.

15. Celle de Tours diſtingue la qualité des perſonnes: elle fixe la quotité du douaire au tiers pour les nobles, & elle la fixe à la moitié pour les veuves

des roturiers; ſauf à l'égard des fiefs échus en tierce foi, dans leſquels elle n'accorde que le tiers.

16. Quelques Coutumes n'ont pas fixé le douaire à une certaine portion de certains biens du mari, mais elles l'ont réglé tout différemment. Celle du Comté de Bourgogne regle le douaire des femmes roturieres au tiers en uſufruit de ce qu'elles ont apporté en mariage.

17. La Coutume de Menetou, locale de Blois, regle le douaire des femmes des gens de labour, à une ſomme de cent ſous, lorſqu'il n'y a pas d'enfans du mariage, & à une ſomme de cinquante ſous, lorſqu'il y a des enfans; à prendre ces ſommes ſur les biens de la communauté. Celle de Chabris, auſſi locale de Blois, regle le douaire des femmes des roturiers, à une ſomme de dix livres, à prendre ſur la part du mari dans les meubles.

18. Dans cette variété de Coutumes, le douaire qui conſiſte dans une certaine portion en uſufruit des biens du mari, ſe regle par les Coutumes des lieux où ſont ſitués les héritages du mari: car ces Coutumes, par rapport à ce douaire, ſont des ſtatuts réels: en accordant ce droit aux femmes dans les héritages du mari, elles exercent un empire ſur ces héritages; mais elles ne peuvent exercer aucun empire que ſur ceux qui leur ſont ſujets par la ſituation qu'ils ont dans leur territoire. Elles ne peuvent donc accorder aucun droit de douaire aux femmes, que ſur les héritages de leurs maris, qui ſont ſitués dans leur territoire.

Suivant ce principe, lorſque des Pariſiens ont contracté mariage à Paris, quoique la Coutume de Paris donne aux femmes, pour leur douaire, la moitié en uſufruit des héritages que le mari avoit lorſque les parties ont contracté mariage; ſi ces héritages que le mari avoit alors, ſont ſitués ſous la Coutume de Poitou, la femme n'aura pour ſon douaire que l'uſufruit du tiers de ces héritages, conformément à la Coutume de Poitou, qui regle le douaire au tiers: car, quoique les parties fuſſent domiciliées ſous la Coutume de Paris, c'eſt de la Coutume de Poitou que la femme tient ſon douaire, & non de celle de Paris, qui ne peut accorder aucun droit ſur des héritages ſitués hors de ſon territoire, & ſur leſquels elle n'a aucun empire.

Par la même raiſon, ſi les héritages que ce Pariſien avoit lorſqu'il s'eſt marié, étoient ſitués ſous la Coutume d'Iſſoudun, qui n'accorde aucun douaire, ſa femme n'en aura aucun.

19. Si les héritages qu'avoit le mari étoient ſitués ſous différentes Coutumes, la femme auroit dans chacun la portion que la Coutume ſous laquelle il eſt ſitué, aſſigne pour le douaire. Par exemple, ſi l'homme avoit une partie de ſes biens ſitués ſous la Coutume du Grand-Perche, qui regle le douaire au tiers, & une portion ſous la Coutume de Chartres, qui le regle à la moitié, la femme aura pour ſon douaire le tiers en uſufruit des héritages ſitués ſous la Coutume du Grand-Perche, & la moitié de ceux ſitués ſous celle de Chartres.

20. A l'égard des Coutumes qui reglent le douaire à la créance d'une ſomme qu'elles donnent aux femmes contre la ſucceſſion de leurs maris, telles que ſont celles du Comté de Bourgogne, de Chabris, de Menetou, que nous avons ci-deſſus rapportées, ces diſpoſitions de Coutumes, qui ont pour objet

de donner aux femmes un droit, non dans des choſes, mais contre la perſonne de leurs maris, en faiſant contracter aux hommes qui ſe marient, l'obligation de laiſſer après leur mort, à leurs femmes, la ſomme à laquelle elles ont réglé le douaire, ſont des ſtatuts perſonnels, qui ne peuvent par conſéquent obliger que les perſonnes qui y ſont ſujettes par le domicile qu'elles ont dans leur territoire lorſqu'elles contractent mariage.

Par exemple, pour qu'une femme puiſſe prétendre le douaire du tiers en uſufruit de ce qu'elle a apporté en mariage, que la Coutume du Comté de Bourgogne accorde aux femmes, il faut que ſon mari, lorſqu'il l'a épouſée, ait eu ſon domicile dans le Comté.

Obſervez que ſi le Fran-Comtois, lorſqu'il s'eſt marié, avoit des biens ſitués ſous d'autres Coutumes, ſa veuve, outre le douaire que lui donne la Coutume du Comté de Bourgogne, ne laiſſera pas d'avoir auſſi celui que lui accordent les Coutumes ſous leſquelles ſont ſitués les biens qu'avoit ſon mari lorſqu'il l'a épouſée; car les Coutumes étant indépendantes les unes des autres, chacune, indépendamment des autres, accorde à la femme le douaire qu'elle leur accorde.

ARTICLE II.

Quels ſont les biens du mari que la Coutume de Paris, & le Droit le plus commun des Coutumes, aſſujettit au douaire; & pour quelle portion.

21. C'eſt ce que nous apprenons de l'article 248 de la Coutume de Paris; il eſt conçu en ces termes: « Douaire coutumier eſt de la moitié des héritages » que le mari tient & poſſede au jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, » & de la moitié des héritages qui, depuis la conſommation dudit mariage, » & pendant icelui, échéent & aviennent en ligne directe audit mari ».

Pour l'intelligence de cet article, il faut ſçavoir, 1°. ce que cet article entend par ces termes, *des héritages*; 2°. ce qu'il entend par ceux-ci, *que le mari tient & poſſede au jour des épouſailles*; 3°. ce qu'il entend par ceux-ci, *qui depuis .... échéent & aviennent en ligne directe audit mari*; 4°. enfin ce qui réſulte de ceux-ci, *depuis la conſommation dudit mariage, & pendant icelui.* C'eſt ce qui fera la matiere de quatre Paragraphes. Nous traiterons dans un cinquieme, de la portion que la Coutume accorde à la douairiere dans les biens qu'elle aſſujettit au douaire.

§. I.

Ce que la Coutume entend par ces termes, des héritages.

22. Ce terme, *héritages*, ne doit pas être reſtreint aux ſeuls immeubles réels; on doit l'expliquer par l'article 255, où il eſt dit que le douaire eſt *la moitié des immeubles.* Lequel terme d'*immeubles* comprend dans ſa généralité tous les biens qui ſont réputés immeubles, tels que ſont les rentes conſtituées dans la plupart des Coutumes, & les offices, ſoit vénaux, ſoit domaniaux.

23. Obſervez, à l'égard des rentes, que lorſqu'un homme domicilié ſous une Coutume qui répute immeubles les rentes, s'eſt marié, les rentes dont il étoit propriétaire lorſqu'il s'eſt marié, ayant été en conſéquence aſſujetties au douaire coutumier de ſa femme, au cas que douaire ait lieu, elles ne ceſſent pas d'y être ſujettes, quoique depuis le mariage leſdites rentes ſoient devenues meubles par la tranſlation de domicile de cet homme ſous une Coutume qui répute meubles les rentes; car l'homme n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, diminuer le douaire de la femme.

Vice verſâ, lorſqu'un homme qui ſe marie eſt domicilié ſous une Coutume qui répute meubles les rentes, celles dont il étoit propriétaire alors, qui n'ont point été en conſéquence aſſujetties au douaire, n'y deviennent pas ſujettes, quoiqu'elles ſoient depuis devenues immeubles par la tranſlation de domicile de cet homme ſous une Coutume qui répute immeubles les rentes; car cet homme n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, augmenter le douaire de ſa femme.

24. A l'égard des offices, obſervez qu'ils ne ſont ſujets au douaire que ſubſidiairement; c'eſt-à-dire, que ſi dans la maſſe des immeubles ſujets au douaire de la femme, il ſe trouve un office; dans le partage qui ſera à faire de cette maſſe entre la douairiere & les héritiers, s'il ſe trouve dans les autres immeubles de quoi fournir la moitié dont elle doit jouir pour ſon douaire, on ne doit point aſſigner l'office pour ſon lot.

25. Quoique le droit d'uſufruit qu'a le mari de quelque héritage, ſoit un droit immobilier, il eſt évident qu'il ne peut être ſujet au douaire; car le douaire ne peut être ouvert plutôt qu'au temps de la mort du mari, par laquelle ce droit d'uſufruit s'éteint.

Il en ſeroit autrement ſi le droit d'uſufruit qui appartient au mari, n'étoit pas ſur la tête du mari, mais ſur celle d'un tiers: il peut être ſujet au douaire de la femme, qui en jouira, ſi celui en la perſonne de qui réſide l'uſufruit, ſurvit au mari.

Il en eſt de même d'une rente viagere dans les Coutumes qui réputent les les rentes immeubles. Si la rente viagere qui appartient au mari eſt créée ſur ſur ſa tête, il eſt évident qu'elle ne peut être ſujette au douaire; mais ſi elle eſt ſur la tête d'un tiers qui ſurvive au mari, elle peut être ſujette au douaire, comme y eſt ſujet un héritage réverſible, quelque peu de temps qu'il reſte de la jouiſſance de cet héritage lors de la mort du mari.

Renuſſon prétend que dans ce cas on doit évaluer l'héritage réverſible

pour le temps de la jouiſſance qui en reſte ; qu'on doit pareillement évaluer la rente viagere, & qu'on doit payer à la douairiere l'intérêt de la ſomme à laquelle auront été évalués l'héritage réverſible ou la rente viagere, au prorata de la portion pour laquelle la douairiere a droit de jouir en uſufruit de l'héritage réverſible ou de la rente : ſans cela, dit cet Auteur, ſi la femme percevoit les fruits de l'héritage réverſible, ou les arrérages de la rente viagere, & que la réverſion de l'héritage où l'extinction de la rente arrivaſſent du vivant de la douairiere, il arriveroit que la douairiere auroit abſorbé le fonds de la choſe ſujette à ſon uſufruit, dont elle ne doit néanmoins avoir que l'uſufruit. Cette opinion de Renuſſon, *quamvis quamdam proferat ſpeciem æquitatis*, eſt contraire aux principes. Ce n'eſt pas de l'eſtimation de l'héritage réverſible & de la rente viagere que la douairiere a l'uſufruit ; c'eſt de l'héritage même & de la rente même : elle doit donc percevoir les fruits de l'héritage & les arrérages de la rente. Quoiqu'il puiſſe arriver, *ex accidenti*, qu'elle en abſorbe le fonds, dans le cas auquel la réverſion ou l'extinction de la rente arriveroient de ſon vivant, il ſuffit qu'elle puiſſe mourir avant la réverſion ou l'extinction de la rente, pour qu'il ſoit vrai de dire qu'elle n'en a que l'uſufruit, & que la propriété de l'héritier du mari eſt quelque choſe de réel.

26. Le propre conventionnel du mari, formé par la ſtipulation, par lequel le mari s'eſt ſtipulé propre ſon mobilier à lui, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, quoique réputé immeuble, n'eſt pas ſujet au douaire ; car il n'eſt réputé tel que pour les cas de la convention, qui ſont celui de la communauté, à l'effet de l'en exclure, & celui des ſucceſſions des enfans à naître du mariage, pour exclure la femme de leur y ſuccéder.

Quand même le mari, dans la ſtipulation de propre, auroit ajouté que ſon mobilier ſeroit propre *quant à tous effets*, le propre conventionnel formé par cette ſtipulation, ne ſeroit pas pour cela ſujet au douaire ; car ce n'eſt pas en faveur de la femme, mais c'eſt contre la femme que la ſtipulation eſt faite, & que le propre formé par cette ſtipulation, eſt propre *quant à tous effets* ; c'eſt-à-dire, non-ſeulement à l'effet qu'elle n'y puiſſe ſuccéder aux enfans qui naîtront du mariage, mais à l'effet que leſdits enfans ne puiſſent pas plus en diſpoſer envers elle, que d'un propre réel.

Il en eſt de même de la ſomme d'argent donnée au mari en mariage par ſes pere & mere, avec la clauſe, *pour être employée en achat d'héritages*. Quoique la Coutume de Paris, *art. 93*, la répute immeuble, elle n'eſt pas ſujette au douaire ; car ce n'eſt que par fiction que la Coutume la répute telle, à l'effet de l'exclure de la communauté. Cette fiction ne doit avoir d'effet que dans le cas pour lequel elle a été faite ; *fictio non operatur ultrà caſum*. Cette fiction, qui n'a point été faite en faveur de la femme, qui au contraire a été faite contre la femme, ne peut donc pas avoir l'effet de rendre ſujette au douaire cette ſomme. C'eſt l'avis de Renuſſon, en ſon Traité du Douaire, *chap. 3, n. 106 & 107*, nonobſtant un Arrêt de 1613, qu'on prétend avoir jugé le contraire. Cet avis de Renuſſon étant fondé ſur les vrais principes de la nature des propres fictifs, eſt mal-à-propos contredit par Lemaître.

§. II.

De ce que la Coutume entend par les termes, que le mari tient & poſſede au jour des épouſailles.

27. Il eſt évident que ces termes, *tient & poſſede*, doivent s'entendre, non d'une nue détention, mais d'une poſſeſſion civile qu'a le mari de choſes qu'il poſſede *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

Un héritage que le mari, au temps de ſon mariage, auroit tenu à titre de ſimple ferme ou de loyer, n'eſt donc pas ſujet au douaire: celui dont il auroit été mis en poſſeſſion par ſon débiteur pour en percevoir les revenus en paiement de ſes créances, n'y eſt pas non plus ſujet.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire, pour que les héritages que le mari tient & poſſede au temps des épouſailles, ſoient ſujets au douaire, qu'il eût la propriété qu'on appelle *dominium directum;* il ſuffit qu'il en eût le domaine utile. C'eſt pourquoi un héritage que le mari tient à titre d'emphytéoſe, eſt ſujet au douaire, ſoit que le bail ait été fait à perpétuité, ſoit qu'il ait été fait à longues années.

Pareillement un héritage que le mari tient par engagement, eſt ſujet au douaire tant que l'engagement ſubſiſte; car un engagiſte a une eſpece de ſeigneurie utile de l'héritage qu'il tient par engagement, tant que l'engagement dure.

Obſervez auſſi que le mari eſt ſuffiſamment préſumé propriétaire des héritages qu'il poſſédoit au jour des épouſailles, par cela ſeul qu'il les poſſédoit comme s'en réputant le propriétaire, tant qu'il n'en eſt pas évincé. La veuve, pour y prétendre ſon douaire, n'a pas beſoin d'établir autre choſe, ſinon qu'il les poſſédoit dès ce temps.

28. La Coutume, par ces termes, *que le mari tient & poſſede*, ne comprend que ceux que le mari *tient & poſſede* comme propres de communauté: à l'égard de ceux que le mari a mis en communauté par une convention d'ameubliſſement, l'effet de cette convention étant qu'entre les parties contractantes, ces héritages ſoient regardés comme conquêts, ils ne doivent pas plus être ſujets au douaire coutumier, que les conquêts qui n'y ſont pas ſujets. La femme, par cette convention, préfere d'avoir ſur ces héritages le droit de communauté à celui de douaire.

29. Cela eſt ſans difficulté dans le cas auquel la femme accepte la communauté. Il eſt évident en ce cas que la femme ne peut pas avoir tout à-la-fois ſur ces héritages le droit de communauté & le droit de douaire.

Mais lorſque la femme a renoncé à la communauté, la convention l'exclut-elle, même en ce cas, du droit de douaire ſur les héritages ameublis? Oui; car il ſuffit pour qu'elle en ſoit excluſe, qu'elle ait préféré au droit de douaire, le droit de communauté ſur ces héritages, & qu'elle l'ait eu. Or, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, il n'en eſt pas moins vrai qu'elle a eu ce droit de communauté ſur ces héritages. Si elle n'a pas uſé de ce droit, il n'a tenu qu'à elle d'en uſer, & d'accepter la communauté. Sa renonciation

ſuppoſe même qu'elle a eu ce droit ; car on ne peut renoncer à un droit qu'on n'a pas.

30. L'obſervation la plus importante qui eſt à faire pour l'interprétation de ces termes, *des héritages que le mari tient & poſſede au temps des épouſailles*, eſt qu'on ne doit pas conclure de ces termes, que pour qu'un héritage ſoit ſujet au douaire, il faille préciſément que ce ſoit l'héritage même que le mari poſſédoit au temps des épouſailles.

Il ſuffit pour cela que le mari eût dès ce temps le droit par lequel il en eſt devenu le propriétaire, quoiqu'il ne le ſoit devenu que depuis le mariage. Par exemple, ſi le mari, avant ſon mariage, a acheté un héritage dont il n'a été mis en poſſeſſion que depuis ſon mariage, cet héritage ſera ſujet au douaire ; car, quoiqu'au jour des épouſailles il n'eût pas encore l'héritage même, il avoit dès ce temps l'action *ex empto*, qui eſt le titre par lequel il s'en eſt fait mettre en poſſeſſion, & en eſt devenu le propriétaire ; ce qui le doit faire conſidérer comme ayant eu dès ce temps cet héritage, ſuivant cette regle de Droit, *Is qui actionem habet, ipſam rem habere videtur ;* L. 15, ff. *de reg. jur.*

Cette action *ex empto* que le mari avoit au jour des épouſailles, étoit un droit immobilier, qui, en cette qualité de droit immobilier, de même que tous les autres droits immobiliers, étoit ſujet au douaire : l'héritage auquel ce droit s'eſt terminé, & dans lequel il s'eſt fondu & réaliſé, doit pareillement y être ſujet.

31. Il n'eſt pas même néceſſaire, pour qu'un héritage ſoit ſujet au douaire, que le droit par lequel le mari en eſt devenu propriétaire, ait été dès ce temps un droit ouvert & formé : quoiqu'il ne fût encore qu'un droit immobilier, ſi cependant c'eſt ce droit qu'il avoit au temps des épouſailles, quoiqu'il ne ſoit ouvert que depuis, qui l'a rendu propriétaire de l'héritage, cet héritage ſera cenſé lui avoir appartenu au temps des épouſailles, & ſera en conſéquence ſujet au douaire.

Par exemple, ſi un homme, avant ſon mariage, avoit fait donation à quelqu'un d'un héritage, dont il fût redevenu propriétaire depuis ſon mariage, par la révocation de la donation qu'auroit opérée la ſurvenance d'enfans, cet héritage ſera ſujet au douaire.

Le droit que le mari avoit au temps des épouſailles, de rentrer dans l'héritage, n'étoit encore alors qu'un droit conditionnel, qui dépendoit de la condition de la ſurvenance d'enfans ; auſſi n'étoit-il ſujet au douaire que ſous cette condition : la ſurvenance d'enfans ayant fait exiſter la condition, a rendu ſujet au douaire & le droit auquel elle a donné ouverture, & l'héritage auquel s'eſt terminé ce droit, & dans lequel il s'eſt fondu & réaliſé.

Par la même raiſon, lorſqu'un de mes amis, mort avant mon mariage, m'a légué un certain héritage ſous une condition qui n'a été accomplie que depuis mon mariage, l'héritage ſera ſujet au douaire, quoique je n'en ſois devenu propriétaire que depuis mon mariage, par l'accompliſſement de la condition ; car je le ſuis devenu en vertu du droit que le teſtament m'a donné à cet héritage auſſi-tôt la mort du teſtateur, & que j'avois par conſéquent déja au temps des épouſailles. Il eſt vrai que ce droit n'étoit pas encore ouvert alors ; ce n'étoit qu'un germe qui n'eſt éclos par l'accompliſ-

ſement de la condition, que depuis mon mariage; mais il ſuffit que j'aie eu dès le temps des épouſailles le germe & le principe de l'acquiſition que j'ai faite depuis de l'héritage, pour que l'héritage ſoit cenſé m'avoir en quelque façon appartenu dès ce temps, & pour qu'il ſoit propre de communauté, & ſujet au douaire.

Il en ſeroit autrement ſi le teſtateur n'étoit mort que depuis mon mariage, quoique le teſtament eût été fait auparavant; car un teſtament ne devient teſtament que lors de la mort du teſtateur.

32. Lorſque le mari, au temps des épouſailles, avoit une part indiviſe dans des héritages, le partage qu'il en fait par la ſuite avec ſes cohéritiers ou copropriétaires, détermine cette part aux héritages qui échéent en ſon lot; & ce ſont ceux échus en ſon lot, qui ſont ſujets au douaire: car, au moyen de l'effet rétroactif que notre Juriſprudence donne au partage au temps de la ſucceſſion ou de l'acquiſition faite en commun, le mari eſt cenſé avoir toujours depuis poſſédé pour le total les héritages échus en ſon lot, & n'en avoir pas poſſédé d'autres: ce ſont par conſéquent ces héritages qu'il eſt cenſé avoir tenus & poſſédés pour le total au temps des épouſailles, & qui ſont par conſéquent ſujets au douaire.

Il en eſt de même des licitations & des autres actes qui tiennent lieu de partage. Le mari qui, au temps des épouſailles, poſſédoit pour une part indiviſe un héritage qui depuis lui eſt échu pour le total, par la licitation ou autre acte tenant lieu de partage, eſt, au moyen de l'effet rétroactif qu'on donne à ces actes, cenſé l'avoir tenu & poſſédé pour le total dès le temps des épouſailles, à la charge d'un retour envers ſes cohéritiers & copropriétaires; & par conſéquent l'héritage doit être, pour le total, compris dans la maſſe de ſes biens qui ſont ſujets au douaire.

Voyez ce que nous avons dit des partages & des licitations, en notre *Traité de la Communauté, n. 140 & ſuiv.*

33. Obſervez que le mari n'étant propriétaire des héritages qui lui ſont échus par partage ou licitation, qu'à la charge des retours dont il a été chargé par leſdits actes envers ſes cohéritiers ou copropriétaires, ces héritages ne doivent pareillement être ſujets au douaire qu'à la charge deſdits retours. C'eſt pourquoi, ſi, lors de l'ouverture du douaire, leſdits retours n'étoient pas encore acquittés, la douairiere devroit, pendant tout le temps de ſon douaire, en payer les intérêts, à la décharge des héritiers de ſon mari, pour la part dont elle jouit dans leſdits héritages.

Si ces retours avoient été acquittés durant la communauté, la douairiere qui a accepté la communauté, ne pourra, pendant tout le temps que durera ſon douaire, exiger des héritiers de ſon mari la récompenſe qui lui eſt due de la moitié des ſommes tirées de la communauté pour acquitter leſdits retours: les intérêts qu'elle doit deſdits retours, pour la part dont elle jouit dans leſdits héritages, devant ſe compenſer avec ceux de la récompenſe qui lui eſt due.

Si la douairiere a renoncé à la communauté, elle ne peut jouir de l'héritage qu'en payant, pour la part dont elle en jouit, les intérêts des retours aux héritiers de ſon mari.

Il en eſt de même du cas auquel le mari, ayant dans ſes biens, au temps des épouſailles, une action de réméré, ou quelque autre eſpece d'action qui conſiſtoit dans le droit de rentrer dans quelque héritage en payant une certaine ſomme, il l'a exercée pendant ſon mariage.

34. Nous avons établi que le mari étoit cenſé avoir tenu & poſſédé, au temps des épouſailles, un héritage, quoiqu'il ne poſſédât pas encore alors l'héritage même, ſi dès ce temps il avoit le droit qui l'en a depuis rendu propriétaire. Obſervez qu'il faut pour cela, que ce droit qu'avoit le mari au temps des épouſailles, fût le titre & la cauſe immédiate qui l'en a rendu propriétaire. Il en ſeroit autrement ſi le droit qu'avoit le mari au temps des épouſailles, n'eût été qu'une cauſe éloignée de l'acquiſition que le mari a faite depuis de l'héritage : il ne ſeroit pas en ce cas réputé avoir été le propriétaire de l'héritage dès le temps des épouſailles ; cet héritage ſeroit un conquêt, & ne ſeroit pas ſujet au douaire.

Par exemple, le mari, dès le temps des épouſailles, avoit une ſeigneurie à laquelle étoit attaché un droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel ſur les héritages ſitués dans l'étendue de ſa ſeigneurie. Un deſdits héritages ayant été depuis vendu à un tiers, il en a exercé le retrait. Quoiqu'il ait exercé ce retrait en vertu du droit attaché à ſa ſeigneurie, cet héritage eſt un conquêt qui n'eſt point ſujet au douaire : le droit de retrait attaché à la ſeigneurie que le mari avoit dès le temps des épouſailles, n'eſt que la cauſe éloignée de l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage ; le titre & la cauſe immédiate de cette acquiſition eſt le contrat de vente fait de cet héritage depuis le mariage à un tiers, aux droits duquel le mari a été ſubrogé par l'action de retrait auquel le contrat de vente a donné ouverture. Cette action eſt un fruit né, durant le mariage, du droit de retrait attaché à la ſeigneurie qu'avoit le mari dès le temps des épouſailles ; & il en eſt diſtingué comme la fille l'eſt de ſa mere.

Mais ſi la vente de l'héritage qui a donné ouverture à l'action de retrait, avoit précédé le mariage ; quoique le mari n'eût exercé cette action que depuis le mariage, l'héritage ſeroit ſujet au douaire, puiſque la vente de l'héritage, & le droit de retrait conventionnel auquel elle a donné ouverture, qui ſont le titre immédiat de l'acquiſition que le mari a faite de cet héritage, ſont antérieurs au mariage.

Le mari, ſuivant cette regle de Droit, *Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur*, L. 15, ff. *de R. J.*, étoit cenſé, au jour des épouſailles, tenir & poſſéder l'héritage, par la poſſeſſion ou quaſi-poſſeſſion en laquelle il étoit du droit de retrait conventionnel, par lequel il en eſt depuis devenu propriétaire. Le droit de retrait que le mari avoit dès le jour des épouſailles, étoit un droit né, un droit immobilier qui faiſoit partie de ſes biens, lequel étoit, comme tous ſes autres immeubles, ſujet au douaire : l'héritage qui lui tient lieu de ce droit, & dans lequel ce droit s'eſt terminé, y doit pareillement être ſujet.

Ceux qui ſoutiennent que, même en ce cas, l'héritage n'eſt pas ſujet au douaire, & qu'il eſt un conquêt, conviennent bien du principe, que, ſuivant la regle, *Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur*, un héritage dont le

mari n'eſt devenu propriétaire que depuis le mariage, ne laiſſe pas d'être propre de communauté, & ſujet au douaire, lorſque le mari avoit, dès le jour des épouſailles, le *jus ad rem*, en vertu duquel il en eſt depuis devenu propriétaire; mais ils ſoutiennent que la vente qui a été faite avant le mariage, de l'héritage ſujet au retrait, n'a donné ouverture qu'à une faculté dont le mari pouvoit uſer ou ne pas uſer, & qu'il n'a acquis le droit à l'héritage que par l'exercice qu'il a fait de cette faculté. Je réponds qu'il eſt commun à tous les droits qu'on appelle *jus ad rem*, que nous pouvons en uſer ou n'en pas uſer, & que le droit avorte lorſque nous y renonçons, ou expreſſément, ou tacitement en n'en uſant pas: *Unicuique licet juri ſuo renuntiare.* C'eſt pourquoi, quoique je puiſſe uſer ou ne pas uſer du droit de retrait auquel la vente de l'héritage a donné ouverture, je n'en avois pas moins dès-lors le *jus ad rem*, le droit de me faire délaiſſer l'héritage. Ce droit ſeroit à la vérité avorté, ſi je ne l'euſſe pas exercé; mais il eſt le titre immédiat de l'acquiſition que j'ai faite de l'héritage, en l'exerçant: ce droit, dès avant que je l'exerçaſſe, faiſoit ſi bien partie de mes biens, que je pouvois en diſpoſer, & le céder à un tiers. Obſervez, comme nous l'avons déja fait *ſuprà*, *n.* 33, que l'héritage n'eſt ſujet au douaire que ſous la déduction de ce qu'il en a coûté pour en exercer le retrait.

35. Lorſque le mari eſt rentré, durant le mariage, dans un héritage que lui ou ſes auteurs avoient aliéné avant le mariage, l'héritage n'eſt ſujet au douaire que lorſque le mari y eſt rentré *ex cauſâ antiquâ*; parce qu'en ce cas, le mari ayant eu, dès le temps des épouſailles, le droit en vertu duquel il eſt rentré dans l'héritage, il eſt cenſé avoir eu dès ce temps l'héritage même auquel ce droit s'eſt terminé. Mais lorſque le mari eſt rentré *ex cauſâ novâ*, comme lorſqu'ayant fait, avant ſon mariage, donation à quelqu'un d'un héritage, il a fait révoquer la donation, & eſt rentré dans l'héritage, pour cauſe d'une ingratitude ſurvenue depuis le mariage; quoique l'héritage, en ce cas, ne ſoit pas conquêt, mais ſoit propre de communauté, parce que le mari eſt plutôt rentré dans l'héritage qu'il ne l'a acquis, néanmoins il ne ſera pas ſujet au douaire, parce que la cauſe pour laquelle le mari eſt rentré dans l'héritage, étant une cauſe qui n'eſt ſurvenue que depuis le mariage, le mari n'avoit, au temps des épouſailles, aucun droit de rentrer dans l'héritage; & il ne peut par conſéquent être cenſé avoir eu l'héritage dès le temps du mariage.

36. Il ne nous reſte plus qu'une obſervation à faire; c'eſt qu'il y a un cas auquel des héritages ſont ſujets au douaire, quoique le mari ne les poſſédât plus au temps des épouſailles. C'eſt le cas auquel l'homme, après être convenu par ſon contrat de mariage, que ſa future épouſe ſera douée du douaire coutumier, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en ne s'expliquant point ſur le douaire, auroit, dans le temps intermédiaire entre le contrat & les épouſailles, aliéné les héritages qu'il avoit lors du contrat. Ces héritages, quoique le mari ne les poſſédât plus au temps des épouſailles, doivent être compris dans la maſſe des biens du mari, ſujets au douaire; & la femme doit être récompenſée par les héritiers du mari, de ce qu'elle ne peut plus

y exercer ſon douaire. La raiſon eſt, que le mari n'a pu par ſon fait, pendant ce temps intermédiaire, changer les conditions du contrat de mariage, & diminuer les eſpérances de ſa femme, qui comptoit avoir douaire ſur les héritages qu'elle voyoit appartenir alors à ſon futur époux.

§. III.

De ce que la Coutume entend par ces termes, échéent & aviennent en ligne directe au mari.

37. Quoique ces termes, *en ligne directe*, dans leur ſignification ordinaire, comprennent tant la ligne deſcendante que la ligne aſcendante, néanmoins, dans cet article de la Coutume, ces termes, *qui échéent & aviennent en ligne directe*, ne s'entendent que des héritages & autres immeubles qui échéent & aviennent au mari de ſes pere, mere & autres parens de la ligne directe aſcendante. Il a été jugé par Arrêt du 31 Juillet 1675, rapporté au Journal du Palais; & par un autre du 24 Janvier 1578, rapporté par Bacquet, que ceux avenus au mari de la ſucceſſion de ſes enfans, ne ſont pas compris ſous ces termes, & ne ſont pas ſujets au douaire.

La raiſon pour laquelle la Coutume a joint aux biens que le mari tient & poſſede au temps des épouſailles, ceux qui lui aviennent depuis de ſes pere & mere, &c., c'eſt que le mari eſt cenſé avoir, dès le temps des épouſailles, une eſpece de droit à ces ſucceſſions, qui lui ſont en quelque façon dues. C'eſt pourquoi, chez les Romains, les enfans qui ſuccédoient à leur pere, étoient appellés *SUI HEREDES, quaſi ſuccederent bonis quæ jam ſua erant, vivo patre;* ce qu'on ne peut dire des ſucceſſions des collatéraux, ni encore moins de celles de nos enfans. La raiſon ſur laquelle la Coutume paroît s'être fondée, n'ayant d'application qu'à ce qui avient de la ligne directe des aſcendans, ces termes, *en ligne directe*, doivent être reſtreints à cette ligne. La Coutume d'Orléans, rédigée par les mêmes Commiſſaires que celle de Paris, & qui s'en eſt expliquée, *art. 218*, doit ſervir, en ce point, d'interprétation à celle de Paris.

38. La Coutume comprend ſous ces termes, *qui échéent & aviennent*, les héritages & autres immeubles qui *aviennent* au mari, non-ſeulement de ſucceſſion, mais pareillement à titre de legs, ou autre titre, qui ſoit un avancement de ſucceſſion, ou qui tienne lieu de ſucceſſion.

39. Obſervez que, pour que des choſes auxquelles le mari a ſuccédé durant le mariage, à ſes pere & mere, &c., ſoient ſujettes au douaire, il faut que ce ſoient des choſes réputées immeubles, non-ſeulement dans la perſonne du mari qui y a ſuccédé, mais dans celle du défunt à qui il a ſuccédé.

C'eſt pourquoi, ſi un mari Pariſien a, durant ſon mariage, recueilli des rentes des ſucceſſions de ſes pere & mere domiciliés ſous la Coutume de Troyes, qui répute meubles les rentes; quoique ces rentes ſoient devenues immeubles auſſitôt que le mari Pariſien y a ſuccédé, cependant parce qu'elles n'étoient que meubles en la perſonne du défunt, elles ne ſont pas des propres en la perſonne de

l'héritier; elles ne ſont que des acquêts qui tombent dans ſa communauté, comme nous l'avons établi en notre Traité de la Communauté, *n. 108;* & par conſéquent elles ne peuvent être ſujettes au douaire.

Vice verſâ, lorſqu'un Troyen a ſuccédé à ſon pere Pariſien, les rentes qu'il a recueillies de cette ſucceſſion, étant devenues meubles en ſa perſonne, elles ne ſont pas ſujettes au douaire.

40. Cette diſpoſition de la Coutume de Paris, & des autres Coutumes ſemblables, ceſſe lorſqu'il y a une clauſe par le contrat de mariage, que ce qui aviendra aux conjoints par ſucceſſion, durant le mariage, entrera en communauté; car quoique tout ce qui eſt propre de communauté, ne ſoit pas toujours pour cela ſujet au douaire, on peut néanmoins établir pour regle générale, & qui ne ſouffre aucune exception, que tout ce qui entre en communauté, n'eſt jamais ſujet au douaire.

§. IV.

De ce qui réſulte de ces termes, depuis la conſommation dudit mariage, & pendant icelui.

41. La Coutume, par ces termes, *la conſommation dudit mariage*, entend la bénédiction nuptiale.

Par ceux-ci, *& pendant icelui*, elle décide la queſtion de ſçavoir ſi le douaire de la femme peut s'étendre aux héritages des pere, mere, aïeul ou aïeule du mari, qui ont conſenti à ſon mariage, quoique, par le prédécès du mari, leſdites ſucceſſions ne ſoient échues qu'après la mort dudit mari.

Quelques Coutumes, telles que celles d'Anjou, *art. 303;* du Maine, de Poitou, de Normandie, ont décidé cette queſtion pour l'affirmative, en faveur de la douairiere. Mais la Coutume de Paris, par ces termes, *& pendant icelui*, décide au contraire, que la femme ne peut prétendre douaire dans les héritages des ſucceſſions des pere, mere & autres aſcendans de ſon mari, que lorſque ces ſucceſſions ſont échues pendant le mariage à ſon mari; ce qui doit être obſervé dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

42. Si le pere (ou quelques autres aſcendans) du mari, lui avoit, par contrat de mariage, aſſuré la part qu'il doit avoir dans ſa ſucceſſion; le mari étant depuis prédécédé, cette clauſe du contrat de mariage donne-t-elle à la veuve le droit de prétendre que les héritages de la ſucceſſion du pere de ſon mari ſont ſujets à ſon douaire, pour la moitié de la part qu'y eût eue ſon mari, s'il ne fût pas prédécédé? Les termes, *pendant icelui*, réſiſtent formellement à cette prétention de la veuve. Tout l'effet de la clauſe eſt, que le pere s'obligeoit par cette clauſe à ne point diminuer, par des avantages faits à d'autres enfans, la part que le fils qu'il marioit, eſpéroit dans ſa ſucceſſion: mais le mari n'a, par cette clauſe, acquis aucun droit dans les biens de ſon pere, du vivant de ſon pere. Les héritages qui ſe trouvent dans la ſucceſſion de ſon pere, n'ont jamais appartenu au mari, & ne peuvent par conſéquent être ſujets au douaire de la femme, qui n'a ce droit que dans les héritages qui ont appartenu à ſon mari.

Il réſulte encore de ces termes, *pendant icelui*, que les enfans ne peuvent prétendre douaire dans les héritages des ſucceſſions échues à leur pere depuis la mort de leur mere, comme nous le verrons dans la ſeconde Partie.

§. V.

Quelles choſes ſont cenſées avenues en ligne directe.

43. Lorſque le mari a recueilli, pendant le mariage, une ſubſtitution d'héritages, faite par un de ſes aſcendans; quoique ces héritages ſoient venus au mari par le canal d'un collatéral, ou même d'un étranger, ils ſont néanmoins cenſés lui être avenus en ligne directe: ils ſont en conſéquence ſujets au douaire. La raiſon eſt, qu'un ſubſtitué qui recueille une ſubſtitution, tient de l'auteur de la ſubſtitution, & non du grevé, les biens compris dans la ſubſtitution; *tenet à gravante, non à gravato.*

Vice verſâ, par la même raiſon, ſi l'auteur de la ſubſtitution étoit un parent collatéral du mari, qui en auroit grevé le pere du mari; quoique le mari ait, pendant le mariage, recueilli les héritages compris en la ſubſtitution à la mort de ſon pere, & par le canal de ſon pere, ces héritages ne ſeront pas ſujets au douaire, mais ils tomberont dans la communauté, le mari étant cenſé les tenir de l'auteur de la ſubſtitution, & par conſéquent à titre de don à lui fait par un collatéral.

Voyez, ſur les titres qui doivent être cenſés *avancemens de ſucceſſion*, ou *tenir lieu de ſucceſſion*, ce que nous en avons dit en notre Traité de la Communauté.

44. Il nous reſte à obſerver que pour qu'un héritage ſoit cenſé avenu au mari de la ſucceſſion de ſes pere ou mere, &c., & qu'il ſoit ſujet au douaire, il n'eſt pas néceſſaire que le mari ait eu l'héritage même, de la ſucceſſion de ſes pere ou mere; il ſuffit qu'il ait ſuccédé au droit par lequel il en eſt depuis devenu le propriétaire. *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard en notre Traité de la Communauté.

§. VI.

De la portion que la Coutume de Paris accorde à la douairiere, dans les biens qu'elle aſſujettit au douaire.

45. L'article 248 de la Coutume, rapporté *ſuprà, n. 21*, dit: *Douaire coutumier eſt de la moitié* des héritages, &c.

Il eſt toujours de la moitié des héritages que l'homme tient & poſſede au temps des épouſailles, & de ceux qui lui aviennent depuis en ligne directe, lorſque le mariage eſt le premier mariage que l'homme contracte.

Il en eſt de même, quoique ce ſoit un ſecond ou autre ultérieur mariage, ſi les biens que le mari tient & poſſede au temps de ce mariage, ne ſe trouvent pas engagés à un autre douaire d'un mariage précédent; *putà*, parce qu'il n'a pas d'enfans de ſon premier ou autres précédens mariages.

46. Mais lorſque les biens que le mari tient & poſſede au temps d'un ſecond ou ultérieur mariage, ſe trouvent engagés au douaire coutumier d'un précédent mariage, le douaire de ce ſecond ou ultérieur mariage ne peut plus être de la moitié de ces héritages ; il n'eſt que du quart ſur les héritages qui, au temps de ce ſecond mariage, ſe trouvent déja engagés au douaire du premier, & il n'eſt de la moitié que ſur les héritages qui n'y ſont point engagés.

Pareillement, lorſque c'eſt un troiſieme mariage que l'homme contracte, le douaire de ce troiſieme mariage ne peut être que d'un huitieme ſur les héritages qui, au temps de ce troiſieme mariage, ſe trouvent déja engagés, tant au douaire du premier, qu'à celui du ſecond ; du quart ſur ceux qui ne ſont engagés qu'au douaire de l'un des deux ; & il n'eſt de la moitié que ſur les héritages qui, au temps de ce troiſieme mariage, ſe trouvent n'être ſujets à aucun des douaires des précédens mariages.

Il en eſt de même des quatrieme, cinquieme & autres ultérieurs mariages : on ne comprend point dans les biens que le mari a lors de ce mariage, dans leſquels la femme & les enfans doivent avoir moitié pour leur douaire, les portions deſdits biens qui ſe trouvent alors affectées au douaire des mariages précédens.

C'eſt la diſpoſition de l'article 253 de la Coutume de Paris, qui eſt conçu en ces termes : « Quand le pere a été marié pluſieurs fois, le douaire coutu» mier des enfans du premier lit eſt la moitié des immeubles qu'il avoit » lors dudit premier mariage, & qui lui ſont avenus pendant icelui mariage, en » ligne directe (de ſes aſcendans) ; & le douaire coutumier des enfans du » ſecond lit (& par conſéquent de la ſeconde femme) eſt le quart deſdits » immeubles, enſemble moitié, tant de la portion des conquêts apparte» nans au mari, faits pendant le premier mariage, que des acquêts par lui » faits depuis la diſſolution dudit premier mariage, juſqu'au jour de la con» ſommation du ſecond, & la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne » directe pendant ledit ſecond mariage, & ainſi conſéquemment des autres » mariages ».

Il eſt bon d'avertir que Borjon, contre le texte formel de cet article, prétend que le douaire accordé à la ſeconde femme par cet article, ſur la moitié de la portion du mari dans les conquêts du premier mariage, ne peut avoir lieu au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans du premier mariage. C'eſt une erreur. Il ſe fonde ſur ce que, par l'article 279, (qui, quoiqu'il ne parle que de la femme, a été étendu à l'homme), un homme ne peut faire aucune donation des conquêts de ſon premier mariage à ſa ſeconde femme, au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans de ſon premier mariage. La réponſe eſt, que cet article ne peut recevoir aucune application. Le douaire que la Coutume accorde ſur la moitié de la portion du mari dans les conquêts du premier mariage, n'eſt pas une donation que l'homme faſſe à ſa ſeconde femme : elle ne le tient pas de ſon mari, elle le tient de la Loi.

47. La réduction du douaire du dernier mariage, ſur les héritages qui étoient déja ſujets à ceux des précédens mariages, qui eſt portée par cet

article, a lieu dans la Coutume de Paris, quand même depuis, leſdits héritages auroient été libérés des douaires des précédens mariages, ſoit par le prédécès des enfans des précédens mariages, ſoit parce que, dans la ſucceſſion de leur pere, ils auroient préféré la qualité d'héritiers à celle de douairiers.

La raiſon eſt, que c'eſt au temps que ſe contracte le mariage, que la Coutume regle le douaire de ce mariage, & qu'elle aſſigne les héritages & autres immeubles dont la douairiere doit jouir pour moitié par uſufruit, & la portion pour laquelle elle en doit jouir. Lors donc qu'au temps que ſe contracte le ſecond mariage, il y a, dans les immeubles que l'homme poſſede, une portion qui eſt due aux enfans du premier mariage pour leur douaire, au cas que douaire ait lieu, cette portion eſt diſtraite & excluſe des biens ſur leſquels le douaire du ſecond mariage eſt à prendre.

La regle, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, empêche qu'elle n'y puiſſe être compriſe. Le douaire du ſecond mariage ne peut être aſſigné que ſur le ſurplus. Quoique par la ſuite, pendant le ſecond mariage, la portion qui a été diſtraite, comme étant alors due pour le douaire du premier mariage, ceſſe d'être affectée à ce douaire par le prédécès des enfans du premier mariage, le ſecond douaire, pour cela, n'eſt point augmenté, & la veuve ne peut prétendre aucune part dans cette portion, puiſqu'elle n'a point été compriſe dans les biens ſur leſquels la Coutume a aſſigné le douaire du ſecond mariage.

48. Lorſque, par le contrat du premier mariage, il y a clauſe d'excluſion de douaire, il ſemble qu'il ne puiſſe plus y avoir lieu, lors du ſecond mariage, à la regle, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, & que le douaire du ſecond mariage ne doit ſouffrir aucune réduction ſur les héritages que l'homme poſſédoit dès le temps que s'eſt contracté ſon premier mariage, & qu'il poſſédoit encore au temps du ſecond mariage. C'eſt l'avis de Lemaître, ſur Paris. Néanmoins d'autres Auteurs ont penſé que, nonobſtant cette clauſe portée au contrat de mariage, il ſuffiſoit qu'il y eût des enfans du premier mariage, au temps que s'eſt contracté le ſecond, pour que le douaire du ſecond mariage fût réduit au quart *ſur les héritages* que le mari poſſédoit dès le temps que s'eſt contracté le premier. Ils diſent pour raiſon de leur opinion, que ſi, au moyen de la clauſe d'excluſion de douaire, portée au contrat du premier mariage, il ne leur eſt dû aucune portion dans les biens de leur pere à titre de douaire, il leur en eſt dû une part à d'autres titres; qu'il ſuffit qu'ils aient droit de concourir avec la veuve & les enfans du ſecond mariage, au partage des biens de leur pere, après ſa mort, pour que le douaire du ſecond mariage ſouffre la réduction portée par l'article 253; que c'eſt leur concours qui cauſe cette réduction, plutôt que le titre auquel ils concourent, qui doit être à cet égard indifférent. Ferriere eſt de cet avis. Je me ſouviens que c'étoit auſſi l'avis de M. Rouſſeau, Profeſſeur en Droit François à Paris. Borjon atteſte que c'eſt l'opinion commune du Châtelet de Paris.

49. Que doit-on décider dans le cas auquel, par le contrat du premier mariage, il y a un douaire préfix d'une ſomme d'argent, moindre que le douaire coutumier? Ceux qui penſent qu'il y a lieu à la réduction du douaire

du ſecond mariage, telle qu'elle eſt portée par l'article 253, même dans dans le cas auquel il y a une entiere excluſion de douaire par le contrat du premier mariage, n'héſiteront pas à décider qu'il doit y avoir lieu en ce cas à la réduction du douaire du ſecond mariage, telle qu'elle eſt portée par ledit article.

Lemaître ſoutient au contraire, que même en ce cas le douaire du premier mariage ne conſiſtant que dans une créance d'une ſomme d'argent qu'ont les enfans du premier mariage, qui n'eſt qu'une créance mobiliere, le douaire du ſecond mariage n'en eſt pas tenu, étant de principe que les douairiers ſont bien tenus de porter leur part des rentes dont le mari étoit débiteur lorſqu'il a contracté mariage, mais non des dettes mobilieres.

Cette opinion ne paroît pas ſoutenable, étant formellement contraire au principe, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, ſur lequel eſt fondé l'article 253 de la Coutume de Paris. Quoique le douaire du premier mariage ne conſiſte que dans la créance d'une ſomme d'argent, il n'en eſt pas moins un douaire, auquel ſont affectés les héritages du mari, juſqu'à concurrence de la ſomme due pour ce douaire. Si le douaire du ſecond mariage étoit à prendre généralement dans tous les héritages du mari, ſans en diſtraire une portion à ſuffire pour acquitter le premier douaire, il y auroit douaire ſur douaire, puiſque ce qui doit ſervir à acquitter le premier douaire, feroit partie de la maſſe dans laquelle le ſecond eſt à prendre. C'eſt pourquoi, ſi on ne veut pas ſuivre l'opinion de ceux qui penſent que, même dans le cas auquel, par le contrat du premier mariage, il y auroit une entiere excluſion de douaire, le douaire du ſecond doit ſouffrir la réduction telle qu'elle eſt portée par l'article 253 de la Coutume de Paris, en faiſant dans les héritages dans leſquels le douaire du ſecond mariage eſt à prendre, diſtraction de la moitié des héritages que le mari avoit dès le temps du premier mariage, & en n'accordant pour le douaire du ſecond mariage dans leſdits héritages, que la moitié du ſurplus deſdits héritages, qui eſt le quart au total d'iceux. Il faut au moins, ſi on ne veut pas ſuivre cette opinion, diſtraire deſdits héritages, ſinon la moitié, au moins une portion à ſuffire pour acquitter le douaire du premier mariage, & n'accorder dans leſdits héritages que la moitié du ſurplus pour le douaire du ſecond.

50. Paſſons au cas auquel le douaire du premier mariage ſeroit plus fort que le coutumier; *putà*, s'il étoit dit par le contrat du premier mariage, que le douaire ſeroit des deux tiers, tant des héritages que l'homme poſſédoit alors, que de ceux qui lui aviendroient, durant le mariage, des ſucceſſions de ſes pere & mere. En ce cas, ſuivant le principe, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, il faudroit diſtraire les deux tiers deſdits héritages, dus pour le douaire du premier mariage, & n'accorder pour le douaire du ſecond que la moitié du tiers reſtant deſdits héritages, qui eſt un ſixieme au total.

51. Le principe, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, tiré de l'article 253 de la Coutume de Paris, qui ne permet pas de comprendre en la maſſe des héritages dans leſquels doit ſe prendre le douaire d'un ſecond ou ultérieur mariage, les portions qui ſont dues pour les douaires des mariages précédens, ne reçoit d'application qu'aux différens douaires que le mari conſtitue pour

ſes

ſes différens mariages. Ce principe ne doit pas s'appliquer au douaire de la mere du mari, laquelle, au temps qu'il ſe marie, jouit par uſufruit d'une portion de ſes biens pour ſon douaire. On ne doit faire en ce cas aucune diſtraction : le douaire eſt généralement de la moitié de tous les héritages que le mari tient au temps des épouſailles, même de ceux dont jouit ſa mere pour ſon douaire ; ſauf que ſa femme & ſes enfans ne pourront entrer en jouiſſance de leur moitié dans les héritages dont l'ancienne douairiere jouit en uſufruit, qu'après l'extinction de cet uſufruit. On ne peut pas dire en ce cas que cet homme crée douaire ſur douaire ; il n'en a créé qu'un : celui de ſa mere ne doit être conſidéré que comme une charge de ſes héritages.

52. Il eſt évident que le principe *Douaire ſur douaire n'a lieu*, ne concerne pas les Coutumes qui n'accordent pas de douaire aux enfans, ces Coutumes n'accordant qu'un ſeul douaire en faveur de la veuve. C'eſt pourquoi, ſi par une convention particuliere du contrat du premier mariage, on avoit, dans ces Coutumes, ſtipulé aux enfans qui en naîtroient, un douaire de la moitié, ou d'une autre portion des héritages que l'homme avoit alors ; ce douaire inconnu à la Coutume, qui naîtroit de cette convention, ne devroit diminuer celui du ſecond mariage que dans le cas auquel il y auroit ouverture ; mais dans le cas auquel il n'y auroit pas ouverture, ſoit par le prédécès des enfans de ce premier mariage, ſoit parce qu'ils ne ſe porteroient pas douairiers, le douaire coutumier de la veuve dans tous les héritages que ſon mari avoit lors des épouſailles, n'en devroit ſouffrir aucune diminution. On ne peut oppoſer à la veuve le principe *Douaire ſur douaire n'a lieu*, ce principe n'ayant pu être établi par une Coutume qui n'a établi qu'un ſeul douaire.

§. VII.

Sous quelles charges les Coutumes accordent-elles le douaire à la femme.

53. Tant que la femme, après l'ouverture du douaire, jouit en commun avec les *héritiers* du mari, des héritages ſujets à ſon douaire, elle doit contribuer pour la portion qu'elle y a, aux charges uſufruitieres de tous leſdits héritages. Nous expliquerons au Chapitre cinquieme, quelles ſont ces charges uſufruitieres.

Lorſqu'il eſt intervenu un partage entre la douairiere & les héritiers du mari, la douairiere ayant ſeule la jouiſſance entiere des héritages tombés en ſon lot, elle doit être tenue, pour le total, des charges uſufruitieres deſdits héritages, & être entiérement déchargée de celles des héritages tombés au lot des héritiers.

54. Outre cela, le douaire étant un titre univerſel, qui donne à la femme la jouiſſance de la moitié, ou du tiers, ſuivant les différentes Coutumes, de l'univerſalité des héritages & autres biens immeubles que le mari avoit au temps des épouſailles, la femme doit payer, à la décharge des héritiers du mari, pareille portion des arrérages qui courront pendant le temps de ſa jouiſſance, des rentes perſonnelles, ſoit perpétuelles, ſoit viageres, dont le mari

étoit débiteur dès le temps des épouſailles ; car ces rentes ſont une charge de l'univerſalité deſdits biens, & par conſéquent les arrérages ſont une charge de la jouiſſance de l'univerſalité deſdits biens. La douairiere doit donc être tenue des arrérages deſdites rentes pendant tout le temps que doit durer cette jouiſſance, pour la portion qu'elle a dans cette jouiſſance.

55. Lorſque l'homme avoit, au temps qu'il s'eſt marié, des biens immeubles régis par différentes Coutumes, qui ont ſur le douaire différentes diſpoſitions ; afin de connoître pour quelle portion la douairiere doit acquitter les arrérages des principaux de rentes dont le mari étoit alors débiteur, il faut faire une ventilation de ce que les biens de chacune deſdites Coutumes doivent porter deſdits principaux de rente. Par exemple, ſi la totalité des biens immeubles qu'un homme avoit lorſqu'il s'eſt marié, montoit à 120,000 livres ; qu'il y en eût pour 60,000 ſous la Coutume de Paris, où le douaire eſt de la moitié ; pour 30,000 livres ſous celle d'Anjou, où le douaire n'eſt que du tiers ; & pour 30,000 ſous celle d'Iſſoudun, qui n'accorde aucun douaire coutumier ; & qu'il y eût pour 12,000 de principaux de rentes en paſſif ; la douairiere ſera tenue d'acquitter, pendant le temps de ſon uſufruit, la moitié des arrérages des 6,000 livres que les biens de Paris doivent porter deſdits principaux de rentes, & le tiers des arrérages des 3,000 livres qu'en doivent porter les biens d'Anjou ; & elle ne doit rien payer des arrérages des 3,000 livres qu'en doivent porter ceux d'Iſſoudun, dont la Coutume n'accorde aucun douaire.

A l'égard des dettes mobilieres dont le mari étoit débiteur au temps des épouſailles, la femme n'y doit pas contribuer ; car elles ſont une charge des biens mobiliers, auxquels la douairiere n'a aucune part. C'eſt pourquoi, ſi elle étoit pourſuivie hypothécairement pour leſdites dettes par les créanciers, l'héritier du mari doit l'en acquitter.

On oppoſera peut-être que les Coutumes de Paris, d'Orléans, & pluſieurs autres, font porter à l'héritier aux propres ſa part dans les dettes mobilieres de la ſucceſſion. Donc, dira-t-on, les dettes mobilieres ne ſont pas moins une charge des biens immeubles que des biens meubles ; donc, dans ces Coutumes, la douairiere qui a à titre univerſel, pour une portion, la jouiſſance des biens immeubles que ſon mari avoit au temps des épouſailles, doit contribuer aux dettes mobilieres dont ſon mari étoit dès ce temps débiteur.

La réponſe eſt, que ces Coutumes ſe ſont à la vérité écartées, en matiere de ſucceſſion, de l'ancien principe du Droit François, qui charge les biens meubles de toutes les dettes mobilieres, & les immeubles, des rentes : mais ne s'en étant écartées que pour cette matiere, l'ayant ſuivi dans la matiere de la communauté, qu'elles chargent de toutes les dettes mobilieres des conjoints, comme d'une charge de leurs biens meubles qui y entrent, on doit pareillement ſuivre ce principe dans la matiere du douaire, & regarder en conſéquence les dettes mobilieres du mari comme une charge de ſes biens meubles pour le total, à laquelle la douairiere, qui n'a aucune part, en qualité de douairiere, dans leſdits biens meubles, ne doit pas par conſéquent contribuer, & en doit être acquittée en entier par les héritiers du mari, tant pour le principal, que pour les intérêts qui en courroient pendant le temps de la jouiſſance du douaire.

56. Si les dettes mobilieres dont le mari étoit débiteur au temps des épouſailles, excédoient les biens mobiliers qu'il avoit alors, ne devroit-on pas regarder en ce cas cet excédant comme une charge des biens immeubles que le mari avoit alors, à laquelle la douairiere, qui a à titre univerſel la jouiſſance d'une portion deſdits immeubles, doit contribuer ? Renuſſon, en ſon *Traité du Douaire, chap. 8, n. 20 & 21*, propoſe la queſtion ; & il atteſte que l'uſage eſt conſtant de faire acquitter, même en ce cas, en entier la douairiere de ces dettes par les héritiers du mari.

57. La douairiere n'eſt tenue en rien des rentes dues par ſon mari, qui n'ont été créées que depuis le mariage, quand même elles auroient une cauſe antérieure au mariage, telles que ſeroit une rente que le mari auroit conſtituée depuis le mariage, en paiement d'une obligation dont il étoit débiteur auparavant.

La raiſon eſt évidente. Cette obligation étant une dette mobiliere dont le douaire de la femme n'étoit pas chargé, il n'a pu être au pouvoir du mari, en la *convertiſſant* en rente, d'augmenter par ſon fait les charges du douaire.

Mais quoiqu'une rente n'ait été conſtituée par le mari que depuis le mariage, lorſqu'elle tient lieu d'une qu'il devoit dès le temps des épouſailles, la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée, ayant ſervi à amortir l'ancienne dont il a été fait déclaration par la quittance d'amortiſſement, la douairiere eſt tenue de cette rente, de la même maniere & pour la même portion qu'elle eût été tenue de l'ancienne dont elle tient lieu.

58. Lorſque les deniers pour laquelle la rente a été conſtituée, ont ſervi à payer des dettes mobilieres pour leſquelles les créanciers avoient des hypotheques antérieures au mariage, ou pour payer des réparations d'entretien, pour leſquelles les ouvriers avoient un privilege ſur la maiſon dont la douairiere jouit en uſufruit, & qu'il y a par le contrat de conſtitution, ſubrogation au profit de l'acquéreur de la rente, la douairiere ſera tenue hypothécairement de cette rente ; mais elle en devra être acquittée par l'héritier du mari.

Si les deniers ont ſervi à payer de groſſes réparations ſurvenues pendant le mariage, *ſans la faute* du mari, la douairiere en ſera tenue même vis-à-vis de l'héritier du mari, avec lequel elle ſera tenue de contribuer au paiement des arrérages qui courront pendant tout le temps de ſa jouiſſance, pour la part qu'elle a dans ladite jouiſſance.

59. Il y a un cas auquel la douairiere n'eſt pas tenue d'une rente due par le mari, quoiqu'il en fût débiteur dès le temps des épouſailles ; c'eſt lorſqu'elle a été conſtituée dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage & les épouſailles. La raiſon eſt tirée d'un principe que nous avons déja expoſé, & dans *notre* Traité de la Communauté, & dans celui-ci ; qui eſt, que la femme devant compter, par ſes conventions matrimoniales, ſur l'état des biens de ſon mari, tel qu'il ſe trouve, tant en actif que paſſif, au temps du contrat de mariage, le mari ne peut, par ſon fait, diminuer le douaire ſur lequel la femme avoit droit de compter au temps du contrat de mariage, en le chargeant de rentes qui n'exiſtoient pas alors.

60. Les dettes des ſucceſſions échues au mari de ſes pere & mere ou autres

aſcendans, pendant le mariage, pour la portion qu'en doivent porter les immeubles deſdites ſucceſſions auxquelles le mari a ſuccédé, ſont auſſi une charge à laquelle la douairiere doit contribuer pour la portion qu'elle a dans la jouiſſance deſdits immeubles.

ARTICLE III.

Si les immeubles dont le mari eſt grevé de ſubſtitution après ſa mort, peuvent être ſujets au douaire.

61. Il ſembleroit que les immeubles dont le mari eſt grevé de ſubſtitution après ſa mort, ne pourroient jamais être ſujets au douaire de ſa femme, lorſqu'il y a ouverture à la ſubſtitution après la mort du mari : car c'eſt un principe, qu'un grevé de ſubſtitution ne peut aliéner ni obliger en quelque maniere que ce ſoit, les biens compris dans la ſubſtitution. Il ne peut donc pas les obliger & affecter au douaire de ſa femme, au préjudice de la ſubſtitution. L'effet de la ſubſtitution étant de tranſmettre aux ſubſtitués les biens compris dans la ſubſtitution, auſſi-tôt après la mort du grevé, qui donne ouverture à la ſubſtitution, le grevé de ſubſtitution n'a pu faire paſſer, après ſa mort, aucun droit de douaire à ſa femme dans leſdits biens, qui ne dépendent pas de ſa ſucceſſion, & qui appartiennent aux ſubſtitués, qui doivent recueillir la ſubſtitution.

Néanmoins, en certains cas, les biens dont le mari eſt grevé de ſubſtitution après ſa mort, ſont, nonobſtant la ſubſtitution, ſujets au douaire de ſa femme, ſubſidiairement & à défaut de biens libres.

Le premier cas eſt, lorſque l'auteur de la ſubſtitution dont le mari eſt grevé après ſa mort, eſt le pere ou la mere, ou quelque autre des parens de la ligne directe aſcendante du mari. En ce cas, une ancienne Juriſprudence, qui a été confirmée par l'Ordonnance des Subſtitutions de 1747, *art.* 45, les aſſujettit au douaire, à défaut de biens libres.

Cette Juriſprudence eſt puiſée dans le Droit Romain, qui permet aux enfans, à défaut de biens libres, d'obliger pour la dot, ou pour la donation *propter nuptias*, les biens compris dans la ſubſtitution, dont ils auroient été grevés par leurs parens de la ligne directe aſcendante.

Elle eſt fondée ſur ce que le deſir naturel qu'ont les hommes de ſe reproduire & ſe perpétuer dans leur poſtérité, doit faire préſumer que lorſqu'une perſonne greve de ſubſtitution quelqu'un de ſes enfans, ſa volonté n'eſt pas de le priver des moyens qui ſont ordinairement néceſſaires pour trouver à faire un mariage convenable : étant ordinairement néceſſaire, pour parvenir à cette fin, d'avoir de quoi aſſigner à une femme un douaire convenable, on doit préſumer que l'auteur de la ſubſtitution a eu la volonté d'excepter de la ſubſtitution dont il a grevé ſon enfant, autant qu'il ſeroit de beſoin pour aſſigner un douaire convenable à la femme qu'il épouſera.

C'eſt ſur le fondement de cette préſomption, que la Juriſprudence a établi, que lorſqu'une perſonne avoit grevé quelqu'un de ſes enfans de ſubſtitution, le douaire de la femme du grevé pouvoit, à défaut de biens libres, ſe prendre ſur les biens ſubſtitués.

62. Il n'eſt pas néceſſaire pour cela que le mari n'ait aucuns biens libres; il ſuffit qu'il n'en ait pas une quantité ſuffiſante pour aſſigner un douaire convenable, eu égard à ſes facultés. Pour cet effet, on compoſe une maſſe des biens immeubles, tant libres que ſubſtitués, que le mari avoit au temps des épouſailles, & de ceux qui lui ſont avenus depuis de ſes pere & mere, & autres aſcendans: le douaire de la femme doit être de l'uſufruit de la moitié de cette maſſe. S'il y a en biens libres de quoi la lui fournir, ſe trouvant pour le moins autant de biens libres que de biens ſubſtitués, on ne doit pas en ce cas entamer les biens ſubſtitués, parce qu'ils ne ſont ſujets au douaire qu'à défaut de biens libres: s'il n'y a pas en biens libres de quoi lui fournir cet uſufruit, on doit lui donner dans les biens ſubſtitués ce qui s'en manque.

63. Le douaire ſe prend-il, à défaut de biens libres, ſur les biens ſubſtitués, même dans le cas auquel la ſubſtitution n'auroit été faite que depuis le mariage? La raiſon de douter eſt, qu'il ſemble que la raiſon ſur laquelle nous avons dit qu'étoit fondée la Juriſprudence qui aſſujettit au douaire les biens ſubſtitués à défaut de biens libres, ne ſe rencontre pas dans ce cas; car on ne peut pas dire en ce cas, qu'on préſume que l'auteur de la ſubſtitution n'a pas voulu priver l'enfant qu'il grevoit de ſubſtitution, des moyens néceſſaires pour trouver à faire un mariage convenable, puiſqu'il étoit déja marié. Néanmoins il eſt conſtant que, même en ce cas, les biens ſubſtitués ſont ſujets au douaire de la femme, à défaut de biens libres, par une autre raiſon, qui eſt que la femme, lorſqu'elle a épouſé ſon mari, qui a été depuis grevé de ſubſtitution, avoit un juſte ſujet d'eſpérer alors, que ſuivant le cours ordinaire de la nature, les biens immeubles de celui qui a fait la ſubſtitution, ſeroient un jour aſſujettis à ſon douaire. Or on doit bénignement préſumer de la bonne foi de l'auteur de la ſubſtitution, qu'il n'a pas eu, en faiſant cette ſubſtitution, intention de priver ſa bru de ſes légitimes eſpérances, & qu'il a en conſéquence voulu excepter de ſa ſubſtitution ce qui, à défaut de biens libres, ſeroit néceſſaire pour lui fournir ſon douaire.

64. Lorſque l'auteur de la ſubſtitution dont le mari eſt grevé, n'eſt pas un de ſes parens de la ligne directe aſcendante, mais un de ſes collatéraux, ou un étranger, *les biens ſubſtitués* ne ſont pas ſujets au douaire de la femme à défaut de biens libres, ſi ce n'eſt en deux cas; ſçavoir, 1°. lorſque ce ſont les enfans du grevé qui ſont appellés à la ſubſtitution; 2°. lorſque la ſubſtitution eſt faite à la vérité au profit d'autres perſonnes, mais ſous la condition que le grevé mourra ſans enfans. L'Ordonnance de 1747, *part. 1, art. 53*, décide que dans l'un & dans l'autre cas, les biens ſubſtitués ſont ſujets au douaire de la femme, à défaut de biens libres.

La raiſon eſt, que l'auteur de la ſubſtitution ayant, dans l'un de ces deux cas, appellé les enfans du grevé à la ſubſtitution, & les ayant, dans l'autre cas, préféré aux ſubſtitués, a ſuffiſamment témoigné dans l'un & dans l'autre cas, que ſa volonté étoit que le grevé eût des enfans, & qu'en conſéquence ſon intention a été de lui laiſſer les moyens de trouver à faire un mariage convenable qui lui en procurât, & d'excepter pour cet effet de la ſubſtitution ce qui ſeroit néceſſaire pour aſſigner un douaire, à défaut de biens libres, à la femme qu'il épouſeroit.

65. On a fait la queſtion de ſçavoir ſi les biens ſubſtitués étoient ſujets, à défaut de biens libres, non-ſeulement au douaire du premier mariage du grevé, mais pareillement au douaire d'une femme que le grevé auroit épouſée en ſecond, troiſieme ou ultérieur mariage. L'Ordonnance de 1747, *part. 1, art. 52*, a décidé la queſtion pour l'affirmative. Elle a néanmoins apporté une exception à ſa déciſion, qui eſt, que lorſque ce ſont les enfans des précédens mariages, qui ont recueilli la ſubſtitution, la derniere femme ne peut, à défaut de biens libres, prétendre contre eux ſon douaire ſur les biens ſubſtitués.

La raiſon eſt, que les ſecond & ultérieurs mariages ſont défavorables vis-à-vis les enfans des précédens mariages, quoique vis-à-vis toute autre perſonne, ils ne ſoient pas moins favorables que les premiers mariages.

66. On a fait auſſi la queſtion de ſçavoir, ſi le droit qu'on accorde aux femmes de prendre, à défaut de biens libres, leur douaire ſur les biens dont leur mari étoit grevé de ſubſtitution, avoit lieu dans tous les degrés de ſubſtitution, lorſque la ſubſtitution étoit graduelle ? Si en conſéquence, après que la femme du premier grevé avoit, après la mort de ſon mari, à défaut de biens libres, pris ſon douaire ſur les biens ſubſtitués, les femmes des ſubſtitués qui ſont eux-mêmes grevés de ſubſtitution envers un ſecond degré de ſubſtitués, pouvoient pareillement, après la mort de leur mari, prendre, à défaut de biens libres, leur douaire ſur leſdits biens ſubſtitués ? L'Ordonnance de 1747, en l'article ci-deſſus cité, décide pareillement cette queſtion pour l'affirmative; & cette déciſion doit avoir lieu, ſoit dans le cas auquel l'auteur de la ſubſtitution eſt un parent de la ligne directe aſcendante, tant du ſecond grevé, que du premier grevé; ſoit dans le cas auquel, quoique l'auteur de la ſubſtitution fût un collatéral, ou même un étranger, la ſubſtitution du premier degré & celle du ſecond degré auroient été faites l'une à l'autre au profit des enfans des grevés, ou ſous la condition que les grevés mourroient ſans enfans.

Cette diſpoſition de l'Ordonnance eſt fondée ſur ce que la raiſon pour laquelle la Juriſprudence a établi que les biens ſubſtitués devoient être aſſujettis au douaire, à défaut de biens libres, ne ſe rencontre pas moins à l'égard du ſecond degré de ſubſtitution, qu'à l'égard du premier.

67. C'eſt une queſtion, ſi l'auteur de la ſubſtitution, qui a d'ailleurs rempli de la légitime l'enfant qu'il greve de ſubſtitution, peut, pour les autres biens qu'il lui laiſſe, ordonner que les biens ſubſtitués ne pourront être obligés ni pour la dot, ni pour le douaire de la femme du grevé, ni pour quelque autre cauſe que ce ſoit ?

Pour l'affirmative, on dit que la Juriſprudence qui a aſſujetti au douaire les biens ſubſtitués, à défaut de biens libres, dans tous les cas rapportés ci-deſſus, & l'Ordonnance qui a confirmé ce point de Juriſprudence, n'étant fondées que ſur une préſomption de la volonté de l'auteur de la ſubſtitution, qu'on préſume avoir tacitement ou virtuellement conſenti que ce qui ſeroit néceſſaire pour aſſigner, à défaut de biens libres, un douaire à la femme du grevé, fût excepté de la ſubſtitution; on en doit conclure que cette préſomption de la volonté de l'auteur de la ſubſtitution, ne pouvant plus avoir lieu lorſqu'il s'eſt expliqué

formellement du contraire, les diſpoſitions de l'Ordonnance, qui ne ſont fondées que ſur une préſomption de volonté, ne peuvent plus pareillement avoir lieu, & que la veuve du grevé ne peut en ce cas prétendre ſon douaire ſur les biens ſubſtitués.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, diſent que l'Ordonnance de 1747 ayant attribué aux femmes le droit d'exercer leur douaire, à défaut de biens libres, ſur les biens ſubſtitués, quel qu'ait pu être le motif de l'Ordonnance, l'auteur de la ſubſtitution n'a pu valablement, par une clauſe de la ſubſtitution, priver la femme du grevé d'un droit que la Loi lui accorde: car c'eſt un principe, que les particuliers ne peuvent déroger aux Loix: *Nemo poteſt teſtamento ſuo cavere ne Leges locum habeant.*

Il paroît qu'on peut répondre à ce moyen par une diſtinction. Nous ne pouvons à la vérité déroger aux Loix qui commandent quelque choſe, ou qui défendent quelque choſe; mais il n'en eſt pas de même de celles qui n'ont d'autres objets que d'établir quelque préſomption. C'eſt au contraire un principe conſtant, que nous avons établi en notre Traité des Obligations, *n.* 842, que les préſomptions établies par une Loi, qu'on appelle *præſumptiones juris*, peuvent ſe détruire par une preuve contraire. Par exemple, on peut déroger à la Loi qui dit qu'homme & femme ſont communs en tous biens meubles: car cette Loi ne commande pas aux perſonnes qui ſe marient, d'apporter en communauté tous les biens meubles: elle établit ſeulement une préſomption qu'elles les y ont apportés, laquelle préſomption ceſſe lorſqu'elles ſe ſont expliquées du contraire. Il en eſt de même des articles de l'Ordonnance qui déclarent les biens ſubſtitués ſujets au douaire de la femme du grevé, à défaut de biens libres. Cette Loi ne doit avoir lieu que lorſque l'auteur de la ſubſtitution ne s'eſt pas expliqué du contraire: car cette Loi établit ſeulement une préſomption que l'auteur de la ſubſtitution a entendu excepter de ſa ſubſtitution le cas du douaire de la femme du grevé; mais elle ne lui ordonne pas de l'excepter. En effet, l'auteur de la ſubſtitution, qui a rempli d'ailleurs de ſa légitime l'enfant qu'il a grevé de ſubſtitution, ayant eu le pouvoir de ne lui point laiſſer du-tout les biens pour leſquels il l'a grevé de ſubſtitution, ſans que la femme de cet enfant eût pu s'en plaindre, doit pareillement avoir le pouvoir de ne les lui laiſſer qu'aux charges que bon lui ſemble, ſans que la femme de cet enfant puiſſe s'en plaindre.

ARTICLE IV.

De ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire ; de ce qui en reſte, & de ce qui y eſt ſubrogé.

§. I.

De ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire.

68. Ce qui eſt uni depuis le mariage, par une union naturelle, à un héritage ſujet au douaire, doit y être ſujet comme l'héritage auquel il eſt uni, & dont il eſt un acceſſoire. Cette déciſion eſt fondée ſur le principe, *Acceſſorium ſequitur naturam & jus rei principalis.*

Par exemple, en ſuppoſant que le riverain d'une riviere ait, par conceſſion du Prince, le droit d'alluvion : s'il s'eſt fait, par alluvion, une accrue à l'héritage de ce riverain pendant ſon mariage, cette accrue ſera ſujette au douaire auquel eſt ſujet l'héritage ; car elle eſt unie à l'héritage par une union naturelle ; elle en eſt un acceſſoire, qui doit ſuivre *naturam & jus rei principalis.*

69. Un ſecond exemple eſt, lorſqu'un homme pendant ſon mariage a planté des vignes, des bois, ou conſtruit quelque édifice ſur un terrein qu'il poſſédoit dès le temps des épouſailles, & par conſéquent ſujet au douaire : ces vignes, ces bois, cet édifice ſeront ſujets au douaire, comme le terrein dont ils ſont un acceſſoire : *Quod enim inædificatur, ſolo cedit... Plantata ſolo cedunt ;* Inſt. tit. *de rer. div.* §. 31-34.

70. On fait à ce ſujet la queſtion de ſçavoir, ſi la douairiere dont le douaire ſe trouve augmenté par ces méliorations ſur l'héritage ſujet au douaire, en doit récompenſer les héritiers de ſon mari pour la part dont elle en profite ? Elle eſt traitée *infrà*, *Chap.* 4, *Art.* 1, §. 2.

71. Il n'y a que l'union naturelle qui rende ſujet au douaire ce qui eſt uni à l'héritage qui y eſt ſujet ; il n'en eſt pas de même de l'union civile, ni de l'union de ſimple deſtination.

C'eſt pourquoi, ſi ayant une terre ſeigneuriale ſujette au douaire, j'ai acquis pendant mon mariage un héritage qui en relevoit en fief ou en cenſive ; quoique par cette acquiſition il ſe faſſe une union de fief, cet héritage n'étant plus qu'un ſeul & même fief avec celui que j'avois, néanmoins cette union civile n'empêchant pas que cet héritage ne ſoit réellement quelque choſe de diſtingué de celui duquel il relevoit, & par conſéquent ſuſceptible de qualités différentes ; quoique l'ancien héritage fût propre de communauté, & ſujet au douaire, celui-ci ne laiſſera pas d'être conquêt, & ne ſera pas ſujet au douaire.

Pareillement, lorſque j'ai acquis pendant mon mariage quelques mines de terre voiſines d'une de mes métairies ſujettes au douaire ; quoique je les aie réunies à ma métairie, elles ne ſeront pas pour cela ſujettes au douaire.

§. II.

De ce qui reſte d'un héritage ſujet au douaire.

72. Lorſqu'un héritage ſujet au douaire a été détruit, quoique par force majeure & ſans la faute du mari, tout ce qui en reſte eſt ſujet au douaire.

Par exemple, ſi une maiſon ſujette au douaire a été incendiée par le feu du ciel, & qu'il n'en reſte plus que la place & quelques matériaux, il n'eſt pas douteux que la veuve conſerve ſon droit de douaire & d'uſufruit dans la place & les matériaux qui reſtent de la maiſon, pour la même portion qu'elle l'auroit eu dans la maiſon.

La Loi 5, §. 2, ff. *quib. mod. uſuſ. amitt.* paroît contraire à cette déciſion: Ulpien y dit: *Certiſſimum eſt exuſtis ædibus, nec areæ nec cæmentorum uſumfructum deberi.* La raiſon ſur laquelle ce Juriſconſulte ſe fonde, eſt que le droit d'uſufruit d'une maiſon étant le droit de l'habiter par ſoi-même ou par d'autres, ce droit ne peut plus ſubſiſter lorſqu'il ne reſte plus de la maiſon que la place; une place nue n'étant pas de nature à être habitée.

La réponſe à cette Loi, eſt que la déciſion de cette Loi n'eſt que pour le cas auquel l'uſufruit d'une maiſon appartient à quelqu'un à titre ſingulier. La Loi 34, §. 2, ff. *de uſufr.* décide formellement qu'il n'en eſt pas de même de l'uſufruit que quelqu'un auroit à titre univerſel, & que ſi une maiſon compriſe dans l'univerſalité des biens dont l'uſufruit appartient à quelqu'un, vient à être incendiée, l'uſufruitier conſerve ſon droit d'uſufruit dans la place qui reſte de cette maiſon; parce que cet uſufruit univerſel n'eſt pas l'uſufruit d'une telle maiſon, ni d'une telle choſe, mais l'uſufruit de tout ce que comprend l'univerſalité des biens, dans laquelle la place qui reſte de cette maiſon incendiée, ſe trouve compriſe: *Quoniam*, dit Julien, *qui bonorum ſuorum uſumfructum legat, non ſolùm eorum quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur: in ſubſtantiâ autem bonorum etiam area eſt; d.* §. L'uſufruit de la douairiere eſt un uſufruit univerſel; ce n'eſt point l'uſufruit d'une telle & telle choſe nommément, c'eſt l'uſufruit de l'univerſalité des immeubles que ſon mari avoit au temps des épouſailles: on ne peut donc lui oppoſer la déciſion d'*Ulpien*, qui n'eſt que pour le cas de l'uſufruit particulier d'une telle maiſon.

J'aurois même de la peine à croire que cette déciſion d'Ulpien dût être adoptée dans notre Droit, même dans ſon cas: elle paroît n'être fondée que ſur une pure ſubtilité. Il ſemble au contraire équitable que l'uſufruitier d'une maiſon qui a été incendiée, ne pouvant plus jouir de la maiſon, jouiſſe au moins de ce qui en reſte.

§. III.

De ce qui eſt ſubrogé à une choſe ſujette au douaire.

73. Ce que le mari reçoit à la place d'un héritage ou autre immeuble, ſujet au douaire, eſt ſubrogé à cet immeuble, & devient ſujet au douaire, comme l'étoit l'immeuble auquel il eſt ſubrogé.

Par exemple, ſi une rente conſtituée dont le mari étoit créancier au temps des épouſailles, & qui étoit par conſéquent ſujette au douaire, a été rachetée pendant le mariage, la ſomme de deniers que le mari a reçue pour le rachat, eſt ſubrogée à cette rente ; & la veuve, lors de l'ouverture du douaire, eſt bien fondée à demander la jouiſſance de cette ſomme de deniers, quant à la même portion pour laquelle elle auroit joui de la rente.

Il en eſt de même d'une ſomme de deniers que le mari auroit reçue pendant le mariage, pour le prix d'un héritage ſujet au douaire, qu'il auroit été contraint de vendre pour une cauſe d'utilité publique.

ARTICLE V.

Quand les héritages & autres immeubles ſujets au douaire, ceſſent-ils de l'être ; & de l'indemnité qui peut être prétendue par la douairiere.

PREMIERE MAXIME.

74. Il eſt évident que l'héritage ou autre immeuble ſujet au douaire, ceſſe d'y être ſujet, lorſqu'il ceſſe d'exiſter ; car on ne peut avoir aucun droit ſur ce qui n'exiſte plus, & le néant n'eſt ſuſceptible d'aucune charge.

Eſt-il dû en ce cas quelque indemnité à la douairiere ? C'eſt ce que nous apprendrons des Maximes ſuivantes.

SECONDE MAXIME.

75. Lorſque la choſe ſujette au douaire a ceſſé d'exiſter ſans le fait ni la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu à la place, la douairiere n'a aucune indemnité à prétendre.

TROISIEME MAXIME.

76. Lorſque le mari a reçu quelque choſe à la place de la choſe ſujette au douaire, qui eſt éteinte, le douaire eſt transféré ſur la choſe que le mari a reçue à la place.

Voyez des exemples de cette Maxime, *ſuprà*, *n.* 73, dans les cas du rachat d'une rente, ou d'une vente que le mari a été contraint de faire pour cauſe d'utilité publique.

QUATRIEME MAXIME.

77. Lorſque la choſe ſujette au douaire a ceſſé d'exiſter par le fait ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu à la place, la douairiere doit avoir une indemnité ſur les biens du mari.

Par exemple, lorſqu'une rente dont le mari étoit créancier au temps des épouſailles, & qui par conſéquent étoit ſujette au douaire, a été éteinte par la remiſe volontaire & gratuite que le mari en a faite au débiteur pendant

le mariage ; la rente ayant en ce cas été éteinte par le fait du mari, la douairiere en doit être indemnisée par la succession du mari.

Il en est de même du cas auquel le mari l'auroit laissé prescrire ; la rente étant en ce cas éteinte par la faute du mari, la douairiere doit pareillement être indemnisée. Nous verrons en quoi doit consister cette indemnité.

78. Observez qu'il y a certains droits immobiliers que le mari avoit au temps des épousailles, & qui étoient par conséquent sujets au douaire ; pour lesquels néanmoins la douairiere ne peut prétendre aucune récompense, lorsque le mari les a laissé éteindre par la prescription, en ne les exerçant pas dans le temps auquel ils devoient être exercés. On peut apporter pour exemple les actions rescisoires, les actions de réméré, les actions de retrait lignager, féodal ou conventionnel, qui étoient ouvertes dès le temps des épousailles. Quoique le mari les ait laissé éteindre par la prescription, en ne les exerçant pas, la douairiere n'en peut prétendre aucune récompense ; car ces actions ne sont un véritable bien du mari, & ne sont en conséquence sujettes au douaire qu'autant qu'il trouve de l'avantage à les exercer, & qu'il en a la commodité. C'est pourquoi, lorsqu'il ne les a pas exercées, on doit croire, ou qu'il n'y auroit pas eu de l'avantage à les exercer, ou qu'il n'a pas eu la commodité de le faire ; & dans l'un & l'autre cas il n'est censé avoir donné aucune atteinte au douaire de sa femme.

Par la même raison, quand même ces especes d'actions que le mari avoit dès le temps des épousailles, subsisteroient encore au temps de l'ouverture du douaire, la douairiere ne peut pas obliger les héritiers du mari, à qui elles appartiennent, à les exercer.

Cinquieme Maxime.

79. L'héritage dont le mari étoit propriétaire au temps des épousailles, cesse d'être sujet au douaire, lorsque le droit de propriété qu'avoit le mari, vient à se résoudre *ex causâ antiquâ & necessariâ :* il en est autrement lorsque c'est *ex causâ novâ*, & par le fait du mari.

On peut apporter pour exemples de la premiere partie de cette Maxime, les cas auxquels le mari est évincé de l'héritage, soit pour cause de survenance d'enfans à la personne qui lui en avoit fait donation, soit sur une action rescisoire pour cause de la minorité du vendeur, ou pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, ou pour quelque autre cause que ce soit, soit sur une action de réméré, soit sur un retrait lignager ou seigneurial.

La raison sur laquelle est fondée cette premiere partie de notre Maxime, est évidente. Le mari, ou la Loi pour lui, n'ont pu transférer à la femme pour son douaire, plus de droit dans l'héritage que le mari n'en avoit : *Nemo potest plus juris in alium transferre quàm ipse haberet ;* L. 54, ff. *de reg. jur.* Le mari n'ayant donc pas eu un droit de propriété parfaite & irrévocable de l'héritage, n'ayant eu qu'un droit résoluble, celui que la femme y avoit pour son douaire, ne pouvoit être qu'un droit qui étoit pareillement résoluble, & qui doit par conséquent se résoudre lorsque le droit du mari vient à se résoudre. C'est le cas de la maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Voyez néanmoins en l'Article précédent, une eſpece d'exception à cette Maxime, en cas de ſubſtitution.

On peut apporter pour exemple de la ſeconde partie de notre Maxime, le cas auquel le mari qui étoit propriétaire d'un héritage au temps des épouſailles, en a été évincé depuis, ſur une action en révocation pour cauſe d'ingratitude, ou lorſqu'il l'a fait tomber en commiſe pour cauſe de déſaveu ou de félonie. L'héritage, dans ces cas, ne retourne au donateur qui a révoqué ſa donation, ou au Seigneur au profit de qui il eſt tombé en commiſe, qu'avec toutes les charges d'hypotheques, de ſervitudes & autres que le mari y a impoſées; & par conſéquent pareillement avec la charge du droit de douaire que la femme y avoit acquis. La raiſon eſt que le mari ne peut par ſon fait priver des tiers, des droits qu'ils ont acquis ſur ſon héritage: *Nemo ex facto alterius prægravari debet.*

Sixieme Maxime.

80. Lorſque le droit de propriété d'un héritage que le mari avoit au temps des épouſailles, ſe réſout *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, mais pour l'avenir ſeulement; ſi le mari a reçu quelques ſommes de deniers à la place de cet héritage, le douaire de la femme eſt transféré ſur ces ſommes de deniers. Il en eſt autrement lorſque le droit du mari eſt reſcindé, même pour le paſſé.

On peut apporter pour exemple de la premiere partie de cette Maxime, le cas auquel le mari qui étoit propriétaire d'un héritage au temps des épouſailles, en eſt depuis évincé pendant le mariage, ſur une action de réméré, ou ſur un retrait lignager, ou ſeigneurial, ou conventionnel. Le droit du mari ſe réſout *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ;* mais il ne ſe réſout que pour l'avenir: cette éviction n'empêche pas qu'il n'ait été véritablement propriétaire de cet héritage au temps des épouſailles, & juſqu'au temps de l'éviction: les ſommes qu'il a reçues du vendeur qui a exercé le réméré contre lui, ou du retrayant, pour le rembourſement tant du prix de l'héritage, que du prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage, lui tiennent lieu de cet héritage, & y ſont ſubrogées. C'eſt pourquoi le douaire de la femme, auquel avoit été ſujet ledit héritage, juſqu'à ce que le mari en eût été évincé, eſt transféré ſur leſdites ſommes, qui tiennent lieu au mari de l'héritage, comme nous l'avons établi en l'Article précédent, §. 3; & la douairiere a droit de jouir en uſufruit deſdites ſommes, quant à la même portion pour laquelle elle auroit dû jouir de l'héritage duquel elles tiennent lieu.

On peut auſſi apporter pour exemple le cas auquel le mari auroit été évincé ſur une action hypothécaire, d'un héritage dont il étoit propriétaire au temps des épouſailles, & ſur lequel il avoit fait des augmentations avant ſon mariage. Le droit du mari ne ſe réſolvant en ce cas que pour l'avenir, le douaire de la femme, auquel a été ſujet l'héritage juſqu'à ce que le mari en ait été évincé, eſt transféré ſur la ſomme que le mari a reçue du demandeur pour le prix des augmentations que le mari avoit faites avant le mariage ſur cet héritage; car ces augmentations étant quelque choſe qui fait partie de l'héritage, appartenoient au mari, & étoient ſujettes au douaire, ainſi que l'héritage dont elles ſont partie.

La ſomme reçue pour le prix deſdites augmentations, qui eſt ſubrogée & tient lieu au mari deſdites augmentations, doit donc pareillement être ſujette au douaire.

Si les augmentations avoient été faites depuis le mariage, la ſomme payée pour le prix des augmentations, devant en ce cas appartenir à la communauté, aux dépens de qui elles ont été faites, elles ne ſont pas en ce cas ſujettes au douaire; la femme ne pouvant pas tout à-la-fois avoir ſur une même choſe droit de douaire & droit de communauté, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

81. On peut apporter pour exemple de la ſeconde partie de notre Maxime, le cas auquel le mari, qui tenoit un héritage au temps des épouſailles, en a été depuis évincé, ſur des lettres de reſciſion obtenues par ſon vendeur, ſoit pour cauſe de minorité, ſoit pour cauſe de léſion d'outre moitié du juſte prix, ſoit pour quelque autre cauſe que ce ſoit. Dans ces cas, la vente qui avoit été faite au mari, de cet héritage, étant reſcindée, détruite, & réduite *ad non actum*, le droit du mari, qui réſultoit de cette vente, eſt reſcindé, même pour le paſſé; l'héritage eſt cenſé n'avoir jamais appartenu au mari, & par conſéquent n'avoir jamais été ſujet au douaire. C'eſt pourquoi la ſomme d'argent que le mari avoit payée au vendeur pour le prix de la vente, & qui lui eſt rendue par le vendeur, ne peut être conſidérée comme ſubrogée à l'héritage dont il eſt évincé, puiſque cet héritage eſt cenſé ne lui avoir jamais appartenu; il reçoit cette ſomme comme l'ayant payée induement, *ſine cauſâ*, ou *ex falſâ cauſâ*, pour le prix d'une vente qui n'a pas eu lieu: cette ſomme ne peut donc être ſujette au douaire de la femme, à la place de l'héritage, puiſqu'elle n'eſt pas ſubrogée à l'héritage, & que l'héritage lui-même, étant cenſé n'avoir jamais appartenu au mari, n'y a jamais été ſujet.

83. Il en eſt de même de la ſomme qu'il a reçue pour le prix des augmentations faites ſur l'héritage. La femme ne peut prétendre ſon douaire ſur cette ſomme; car l'héritage dont le mari eſt évincé, & ſur lequel elles ont été faites, étant une choſe qui eſt cenſée n'avoir jamais appartenu au mari, & n'avoir jamais été ſujette au douaire, les augmentations faites par le mari, avant le mariage, ſur cet héritage, qui ſont partie de cet héritage, ſont pareillement une choſe qui eſt cenſée n'avoir jamais appartenu au mari, & n'avoir jamais par conſéquent été ſujette au douaire. La répétition qu'a le mari, du prix deſdites augmentations, n'eſt qu'une ſimple créance qu'a le mari, ſemblable à celle d'un *negotiorum geſtor*, qui auroit fait des impenſes néceſſaires ou utiles ſur l'héritage d'autrui.

On peut apporter pour ſecond exemple, le cas de l'action redhibitoire. *Finge*. J'avois, au temps de mes épouſailles, un pâtis que j'avois acheté peu auparavant. Je me ſuis, peu après, apperçu qu'il étoit rempli d'herbes venimeuſes: ce vice eſt redhibitoire; L. 49, ff. *Ædil. Ed.* L. 4, *Cod. d. tit.* J'ai en conſéquence intenté l'action contre mon vendeur, & j'ai fait déclarer la vente nulle. Dans cette eſpece, la vente étant, comme dans l'eſpece précédente, réduite *ad non actum*, on doit pareillement décider que ma femme ne peut prétendre douaire, ni ſur le pâtis, qui eſt cenſé ne m'avoir jamais appartenu, ni ſur la ſomme qui m'a été rendue.

On oppoſera une différence. Dans le cas de l'action reſciſoire, je ſuis

évincé ſans mon fait ; mais l'action redhibitoire que j'ai intentée, eſt mon fait : or je ne puis, en ceſſant par mon fait de poſſéder un héritage, priver ma femme du douaire qu'elle y a. Oui, lorſque l'héritage m'a véritablement appartenu ; mais celui qui a été l'objet de mon action redhibitoire, ne m'a jamais véritablement appartenu, le conſentement que j'ai donné à ſon acquiſition, qui n'étoit fondé que ſur l'erreur & l'ignorance du vice, n'ayant pas été un véritable conſentement : *Non videntur qui errant conſentire ;* L. 116, *ſect.* 2, ff. *de reg. jur.*

SEPTIEME MAXIME.

84. Lorſque le mari, ſans le conſentement de ſa femme, a aliéné durant le mariage l'héritage ſujet au douaire ; ſi l'aliénation a été volontaire, ſi elle procede de ſon fait, l'héritage continue d'être ſujet au douaire de la femme, en quelques mains qu'il paſſe. Si l'aliénation eſt une aliénation néceſſaire, qui ne procede pas du fait du mari, comme lorſqu'elle a été faite pour quelque cauſe d'utilité publique, l'héritage ceſſe d'être ſujet au douaire ; mais le droit de la femme eſt transféré ſur la ſomme que le mari a recue pour le prix.

85. La raiſon de la premiere partie de notre Maxime eſt évidente. Les héritages que le mari avoit au temps des épouſailles, & ceux qui lui ſont venus depuis de ſes pere & mere, ou autres aſcendans, ayant été affectés par le mariage au douaire de la femme, au cas qu'il eût lieu, le mari n'en eſt poſſeſſeur & propriétaire que *cum eâ cauſâ*, avec cette affectation : il ne peut donc, en les aliénant, transférer à l'acquéreur la propriété de ces héritages que telle qu'il l'a lui-même ; c'eſt-à-dire, avec l'affectation au douaire de ſa femme, au cas qu'il ait lieu, perſonne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une choſe, qu'il n'en a lui-même. C'eſt pourquoi, en quelques mains que l'héritage paſſe, il continue d'être ſujet au douaire. La Coutume du Grand-Perche en a une diſpoſition en l'article 119, où il eſt dit : « Si le mari, ſans le conſentement de ſa femme, vend ſon héritage ſujet » au douaire, en tout ou en partie, la femme peut, après le décès de ſon » mari, demander ſon douaire à l'acheteur ».

Cette diſpoſition de la Coutume du Grand-Perche doit avoir lieu par-tout, étant fondée ſur les principes de Droit ci-deſſus rapportés, qui ſont pris dans la nature.

La Coutume dit, *ſans le conſentement de ſa femme ;* car lorſqu'elle a conſenti, en majorité, elle ne peut pas revenir contre ſon fait : mais dans les Coutumes qui donnent un douaire aux enfans, le conſentement de la femme ne décharge pas l'héritage du douaire des enfans.

La Coutume dit, *vend :* cela eſt dit *exempli gratiâ :* il en eſt de même des autres titres d'aliénation.

Enfin la Coutume dit, *peut demander ſon douaire à l'acheteur ;* ce qui doit s'étendre à tous les tiers détenteurs de l'héritage qui lui ont ſuccédé.

86. Dumoulin, en ſa note ſur le ſuſdit article, obſerve que l'héritage ſujet au douaire, que le mari a aliéné, continue tellement d'être affecté au douaire, que cette affectation ne peut être purgée ni par aucune preſcription, ni

par décret, tant que le mariage dure : *non obſtante*, dit-il, *quocumque temporis lapſu, & non obſtante decreto, & ſubhaſtationibus interdùm interpoſitis, dummodò matrimonium ſit publicum, & non clandeſtinum.*

L'article 117, inféré dans la Coutume de Paris lors de ſa réformation, eſt conforme à cette doctrine de Dumoulin. Il y eſt dit : *En matiere de douaire, la preſcription commence à courir du jour du décès du mari, ſeulement.*

La Juriſprudence eſt auſſi conforme à la doctrine de Dumoulin, par rapport au décret. Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, *chap. 15, n. 72*, cite un Arrêt du 6 Mai 1562, qui a jugé qu'un héritage, quoiqu'adjugé par décret, ne laiſſoit pas d'être ſujet au douaire de la femme : il en cite d'autres pour le douaire des enfans. La raiſon eſt, que le douaire ne devant être ouvert qu'à la mort du mari, il ne peut être purgé avant que d'être né.

87. Le principe que nous venons d'établir, reçoit un tempérament d'équité, qui eſt que les héritages que le mari a aliénés, ne continuent d'être ſujets au douaire que ſubſidiairement, dans le cas auquel la femme ne trouveroit pas dans les biens ſujets au douaire, qui ſont reſtés dans la ſucceſſion de ſon mari, de quoi lui fournir la portion qui lui appartient pour ſon douaire ; mais s'il y a de quoi l'en remplir, la femme n'eſt pas reçue à pourſuivre ſon douaire contre les tiers détenteurs des héritages ſujets à ſon douaire, comme nous le verrons *infrà*.

88. Pareillement, lorſque le mari a aliéné à titre d'échange ou de bail à rente, un héritage ſujet au douaire de la femme ; quoique cette aliénation ſoit une aliénation volontaire, qui, ſelon la ſubtilité du Droit, n'empêche pas l'héritage de demeurer ſujet au douaire, néanmoins, lorſque l'échange a été fait ſans retour, & le bail à rente ſans deniers d'entrée, & de bonne foi, la femme doit prendre ſon douaire ſur la rente ou ſur l'héritage reçu en contr'échange, qui ſont un juſte-équivalent de celui qu'elle auroit ſur l'héritage.

89. La ſeconde partie de notre Maxime eſt évidente. Le mari ayant été forcé, pour cauſe d'utilité publique, de céder ſon héritage, la même cauſe d'utilité publique oblige tous ceux qui ont quelque droit ſur cet héritage, de céder le droit qu'ils y ont. L'héritage doit donc ceſſer d'être ſujet au douaire, lequel doit être transféré ſur la ſomme que le mari recevra pour le prix dudit héritage : cette ſomme eſt, à cet effet, ſubrogée à l'héritage, comme nous l'avons établi *ſuprà*.

90. Le déguerpiſſement que le mari a fait d'un héritage ſujet au douaire de ſa femme, pour ſe décharger d'une rente fonciere dont il étoit chargé, n'appartient pas à la ſeconde partie de notre Maxime. Ce n'eſt pas une aliénation néceſſaire, puiſqu'il étoit au pouvoir du mari de ne pas déguerpir : elle procede de ſon fait ; elle ne décharge donc pas l'héritage des charges dont il ſe trouvoit chargé au temps du déguerpiſſement, comme nous l'avons établi en notre Traité du Bail à Rente, *chap. 6, ſect. 2, art. 7, §. 3.* C'eſt pourquoi, ſi cet héritage eſt augmenté de revenu, la femme, à défaut d'autres biens, peut prétendre contre le créancier à qui il a été déguerpi, la jouiſſance de la moitié de cet héritage, aux offres qu'elle doit faire de lui payer, pendant le temps qu'elle en jouira, la moitié de la rente dont il étoit chargé, & les intérêts de la moitié de la ſomme à laquelle montent les impenſes néceſſaires

& utiles qui y ont été faites depuis le déguerpiſſement, autres que celles d'entretien.

91. Lorſque, du vivant du mari, des créanciers poſtérieurs au mariage ont ſaiſi & vendu par décret l'héritage ſujet au douaire; cette vente par décret, quoiqu'elle n'ait pu être empêchée par le mari, n'eſt pas néanmoins dans le cas de la ſeconde partie de notre Maxime; car cette vente procede du fait du mari, qui a hypothéqué l'héritage depuis le mariage, & qui n'a pas pu, en l'hypothéquant, préjudicier au douaire auquel il l'avoit précédemment affecté en ſe mariant. L'héritage ainſi vendu continue donc d'être ſujet au douaire; & la femme peut, après la mort du mari, pourſuivre ſon douaire ſur cet héritage contre l'adjudicataire, quoiqu'elle n'ait pas formé oppoſition au décret, la ſolemnité du décret ne purgeant pas le douaire avant qu'il ſoit né.

Il en ſeroit autrement ſi le ſaiſiſſant ou quelqu'un des oppoſans avoient des hypotheques antérieures au mariage: l'adjudication ſeroit en ce cas une aliénation véritablement néceſſaire, qui ne procéderoit pas d'un fait du mari, intervenu depuis le mariage. Ces créanciers ayant eu, dès avant le mariage, une hypotheque qui leur donnoit le droit de faire vendre les héritages de leur débiteur, pour être payés de leurs créances, leur débiteur n'a pas pu depuis, en affectant par ſon mariage ſes héritages au douaire de ſa femme, préjudicier au droit que ſes créanciers avoient ſur leſdits héritages avant ſon mariage. Lors donc qu'un créancier hypothécaire, antérieur au mariage, a ſaiſi réellement un héritage du mari, ou s'eſt rendu coſaiſiſſant, par l'oppoſition qu'il a formée à la ſaiſie faite par un autre, & que ſur cette ſaiſie l'héritage a été adjugé, il ceſſe entiérement d'être ſujet au douaire de la femme. C'eſt l'avis de Renuſſon, *chap. 10, n. 4,* & de Bacquet, *Traité des Droits de Juſtice, chap. 15, n. 73.*

92. Il reſte une queſtion; c'eſt de ſçavoir ſi, en ce cas, ce qui reſte du prix de l'adjudication après les frais de ſaiſie réelle & les créances antérieures au mariage acquittées, devient, à la place de l'héritage, ſujet au douaire, de maniere que la douairiere, après la mort de ſon mari, ſoit fondée à exercer ſon douaire ſur ce reſtant du prix; & ſi elle peut obliger les créanciers poſtérieurs au mariage, qui ont touché à l'ordre ce reſtant du prix, à rapporter ce qu'ils ont touché, pour que la femme y exerce ſon douaire?

On peut dire contre la femme, en faveur des créanciers poſtérieurs au mariage, qui ont touché à l'ordre, qu'il eſt vrai que dans le cas d'une aliénation néceſſaire, le droit de douaire que la femme avoit ſur l'héritage, qui ceſſe par cette aliénation d'y être ſujet, eſt transféré ſur ce que le mari a reçu à la place.

Mais lorſque ce que le mari a reçu à la place, eſt de l'argent, ou d'autres choſes mobilieres, le douaire de la femme eſt bien transféré ſur ces choſes; mais elle ne peut l'exercer que ſur ce qui ſe trouve dans la ſucceſſion du mari, & non contre des tiers. Les choſes mobilieres n'étant ſujettes, dans notre Juriſprudence, à aucune ſuite contre les tiers, lorſqu'elles ont été aliénées, la femme n'eſt pas fondée à pourſuivre ſon douaire ſur les deniers

du

du prix de l'héritage ſujet à ſon douaire, contre les créanciers poſtérieurs au mariage qui les ont touchés à l'ordre.

Néanmoins Renuſſon, *chap. 10, n. 6*, dit que l'opinion commune eſt que la femme eſt fondée en ce cas à faire rapporter aux créanciers poſtérieurs au mariage, ce qu'ils ont touché du prix de l'héritage à l'ordre, pour y exercer ſon douaire. La raiſon qu'il en apporte eſt, que n'y ayant eu que les créanciers antérieurs au mariage, qui aient eu le droit de faire vendre, les créanciers poſtérieurs au mariage n'ayant pas eu le droit de le faire vendre au préjudice du douaire, ils n'ont pas eu le droit d'en recevoir le prix. Je ne ſçais pas ſi cette raiſon eſt bien concluante.

Pour éviter toute difficulté, la femme doit en ce cas s'oppoſer au décret, & demander que les créanciers poſtérieurs au contrat de mariage, ne ſoient colloqués qu'à la charge de rapport, ſi par la ſuite il y a lieu au douaire; ce qui ne peut en ce cas lui être refuſé.

Huitieme Maxime.

93. Lorſque le mari avoit, au temps des épouſailles, des héritages en commun avec ſes cohéritiers ou autres copropriétaires, entre leſquels il intervient depuis un partage; l'effet rétroactif que notre Juriſprudence donne aux partages, ayant déterminé le droit & la part du mari aux choſes échues en ſon lot par le partage, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 32*, la femme ne peut prétendre aucun douaire ſur celles qui ſont échues par le partage aux cohéritiers ou copropriétaires de ſon mari, dans leſquelles il eſt cenſé n'avoir jamais eu aucun droit.

Neuvieme Maxime.

94. Pareillement, lorſqu'un héritage que le mari tenoit, au temps des épouſailles, en commun avec ſes cohéritiers ou autres copropriétaires, eſt licité & adjugé à un autre qu'au mari, le douaire de la femme n'eſt pas à prendre ſur cet héritage, mais ſeulement ſur la ſomme que le mari a eue pour ſa part dans le prix de la *licitation.*

Les licitations tenant lieu de partage, & ayant le même effet rétroactif qu'on donne aux partages; lorſque, ſur la licitation, c'eſt un cohéritier ou copropriétaire du mari, qui a été adjudicataire, tout le droit indéterminé que le mari y avoit, eſt cenſé s'être terminé à la part qu'il a dans le prix de la licitation de l'héritage, qui eſt cenſé avoir toujours appartenu à l'adjudicataire. C'eſt pourquoi la femme ne peut avoir ſon douaire que ſur la part que ſon mari a eue dans le prix de la licitation, qui lui tient lieu du droit immobilier indéterminé qu'il avoit au temps des épouſailles.

Lorſque c'eſt un étranger qui s'eſt rendu adjudicataire, la femme ne peut pareillement exercer ſon douaire que ſur la part de ſon mari dans le prix de la licitation. Pour quelle raiſon? C'eſt que la licitation eſt une aliénation néceſſaire, & que dans le cas des aliénations néceſſaires, ſuivant la ſeptieme Maxime, l'héritage aliéné ceſſe d'être ſujet au douaire, lequel eſt transféré ſur le prix.

Dixieme Maxime.

95. Lorſqu'un homme a partagé, pendant le mariage, avec ſes cohéritiers la ſucceſſion de ſon pere ou de ſa mere, compoſée de meubles & d'immeubles, & que par le partage il a eu dans ſon lot beaucoup plus de meubles, & en récompenſe beaucoup moins d'immeubles qu'il ne lui en revient pour ſa part, ou même lorſqu'il n'a eu que des meubles dans ſon lot, la douairiere n'a rien à demander aux cohéritiers de ſon mari; mais elle doit être indemniſée ſur la ſucceſſion de ſon mari, de l'atteinte qu'a reçue par ce partage ſon droit de douaire dans la part afférente à ſon mari dans l'immobilier de cette ſucceſſion.

La raiſon de la premiere partie de cette Maxime eſt que, ſuivant l'effet que la Juriſprudence donne au partage, les cohéritiers du mari de la douairiere ſont cenſés ne tenir rien de lui, & avoir ſuccédé directement au défunt pour le total à tous les immeubles échus dans leurs lots.

La ſeconde partie eſt fondée en équité, & eſt tirée de Dupleſſis, *Traité du Douaire, chap. 2, ſect. 1, obſerv. 5.* Les Loix ſubviennent à des créanciers hypothécaires, en leur permettant d'aſſiſter au partage des ſucceſſions échues à leur débiteur, pour empêcher qu'on ne faſſe tomber dans le lot de leur débiteur, des meubles, qui ne ſont pas ſuſceptibles d'hypotheque, à la place de la part qui lui revient dans les immeubles de cette ſucceſſion, ſur laquelle ils ont hypotheque. La femme n'ayant pas la liberté d'intervenir au partage des ſucceſſions échues à ſon mari, qui ſe fait dans un temps auquel elle eſt ſous ſa puiſſance, il eſt juſte de lui ſubvenir par cette indemnité, ſon droit étant pour le moins auſſi favorable que celui des créanciers de ſon mari.

Obſervez qu'il ne doit y avoir lieu à cette indemnité que dans le cas auquel il y a clauſe par le contrat de mariage, que le mobilier des ſucceſſions ſera propre, ou lorſque la femme n'eſt pas commune: car lorſque le mobilier des ſucceſſions tombe dans la communauté, le partage ne peut en ce cas être ſoupçonné d'être fait en fraude des droits de la femme, puiſque ſi le douaire de la femme eſt diminué de ce que le mari a dans ſon lot moins d'immeubles qu'il ne lui en revenoit pour ſa part, d'un autre côté le droit de communauté de la femme eſt augmenté de ce que ſon mari, par ce partage, a eu de plus en mobilier qu'il ne lui en revenoit pour ſa part. Bien-loin donc que la femme ſouffre de ce partage, elle y trouve de l'avantage, puiſqu'elle a à titre de commune, en pleine propriété, la moitié de ce que ſon mari a eu en mobilier de plus qu'il ne lui en revenoit, au-lieu qu'elle n'eût pu avoir qu'en uſufruit la moitié de ce que ſon mari a eu de moins dans les immeubles, que la part qui lui en revenoit.

Onzieme Maxime.

96. Un héritage ceſſe d'être ſujet au douaire, lorſque le mari a été obligé de le rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, ou d'un autre parent de la ligne directe aſcendante, qui le lui avoit donné, ne s'étant pas trouvé dans cette ſucceſſion des héritages de pareille valeur & bonté, en quantité ſuffiſante pour égaler les cohéritiers du mari.

Cette Maxime eſt fondée ſur ce que le mari n'ayant eu l'héritage qu'à la charge du rapport, il n'a pu être affecté au douaire de ſa femme que ſous la même charge, le droit de la femme ne devant pas avoir plus d'étendue que celui de ſon mari, d'où il dérive.

97. Dans le cas auquel le mari auroit pu retenir l'héritage en moins prenant, parce qu'il s'eſt trouvé dans la ſucceſſion, des héritages de pareille valeur & bonté, en quantité ſuffiſante pour égaler ſes cohéritiers, le rapport que le mari a fait de l'héritage, doit paſſer en ce cas pour une aliénation volontaire, qui ne peut donner atteinte au douaire de la femme. Je penſe néanmoins que la femme ne doit pas être reçue à demander le douaire qu'elle a ſur cet héritage, contre le cohéritier de ſon mari, au lot duquel il eſt tombé, & qu'elle en doit plutôt être indemniſée ſur les biens de la ſucceſſion de ſon mari, ſi elle ne s'en trouve pas ſuffiſamment indemniſée par ce qui eſt tombé dans le lot de ſon mari, à la place de l'héritage qu'il a rapporté.

ARTICLE VI.

En quoi conſiſte le douaire ſubſidiaire que certaines Coutumes accordent.

98. La Coutume de Paris, & la plupart des Coutumes, n'accordent un douaire à la femme que dans deux eſpeces de biens du mari; ſçavoir,

1°. Dans les immeubles que le mari avoit au temps des épouſailles.

2°. Dans les immeubles qui lui ſont venus depuis de ſes pere, mere ou autres aſcendans.

Lorſque le mari n'a aucuns biens ni de l'une ni de l'autre de ces deux eſpeces, ces Coutumes n'en accordent aucun à la femme ſur les autres biens du mari. Quelques Coutumes plus indulgentes accordent en ce cas à la femme un douaire ſubſidiaire ſur les autres biens de ſon mari. Notre Coutume d'Orléans eſt de ce nombre: elle dit en l'article 221: « En traité de mariage auquel il n'y a convention de douaire, & le mari n'a aucuns propres héritages, *la femme* aura pour ſon douaire le quart des conquêts de la portion des héritiers du décédé en uſufruit, en payant les charges; & s'il n'y a conquêts, aura la quarte partie des meubles de la portion des héritiers du trépaſſé, à perpétuité, les dettes déduites ».

Nous verrons ſur ce douaire ſubſidiaire, dans un premier Paragraphe, en quels cas il y a lieu au douaire ſubſidiaire accordé par cet Article: Dans un ſecond Paragraphe, quels biens y ſont ſujets, & pour quelle portion. Nous traiterons dans un troiſieme Paragraphe, du douaire ſubſidiaire ſur les meubles. Nous rapporterons dans un quatrieme Paragraphe, quelques autres eſpeces de douaire ſubſidiaire de différentes Coutumes.

§. I.

En quels cas y a-t-il lieu au douaire ſubſidiaire.

99. Pour qu'il y ait lieu au douaire ſubſidiaire, la Coutume d'Orléans

requiert deux choſes : la premiere, qu'il n'y ait eu entre les parties aucune convention de douaire. C'eſt ce qui réſulte de ces termes, *En traité de mariage auquel il n'y a convention de douaire :* car ſi, par le traité de mariage, les parties ſont convenues d'un douaire, tel qu'elles ont jugé à propos de le régler, ce douaire conventionnel exclut le douaire coutumier, comme nous le verrons *infrà ;* & par conſéquent il exclut ce douaire ſubſidiare, qui eſt une eſpece de douaire coutumier.

Pareillement, ſi par le traité de mariage il y avoit convention que la femme n'auroit aucun douaire, cette convention étant valable, comme nous l'avons vu *ſuprà*, il ne peut y avoir lieu au douaire que la Coutume accorde par cet article.

100. La ſeconde choſe que la Coutume requiert, réſulte de ces termes, *& que le mari n'a aucuns propres héritages.*

Si donc le mari avoit quelques héritages ou autres immeubles au temps des épouſailles, la femme ayant en ce cas le douaire ordinaire ſur leſdits héritages, il n'y auroit pas lieu au douaire ſubſidiaire accordé par cet article, lequel n'a lieu qu'à défaut du douaire ordinaire.

101. Si le mari n'avoit encore, au temps des épouſailles, aucuns immeubles, & qu'il en ait eu depuis, qui lui ſont venus de ſes pere, mere ou autres aſcendans ; ces héritages étant ſujets au douaire ordinaire, la femme ayant par conſéquent, en ce cas, le douaire ordinaire, il n'y a pas lieu au ſubſidiaire porté par cet article.

102. La Coutume dit, *propres héritages*, c'eſt-à-dire, *propres de communauté*, qui ſont ſujets au douaire ordinaire. C'eſt pourquoi, ſi le mari avoit, par une convention de ſon contrat de mariage, ameubli à la communauté tous les héritages qu'il avoit ; les héritages ameublis n'étant pas ſujets au douaire ordinaire, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 28, & la femme n'ayant par conſéquent en ce cas aucun douaire ordinaire, il y auroit lieu au douaire ſubſidiaire accordé par cet article.

103. La Coutume n'entend par *propres héritages*, que ceux qui ſont de nature à être ſujets au douaire ordinaire. C'eſt pourquoi, lorſque le mari a des héritages qui lui ſont échus pendant le mariage, par ſucceſſion collatérale ; quoique ces héritages ſoient propres, & n'entrent pas en communauté, néanmoins ces héritages n'étant pas ſujets au douaire ordinaire, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 11 ; ſi le mari n'en a pas d'autres qu'il ait eus dès le temps des épouſailles, ou qui lui ſoient venus depuis de ſes pere, mere ou autres aſcendans, la femme n'ayant pas, en ce cas, de douaire ordinaire, elle doit avoir le douaire ſubſidiaire porté par cet article, qui a lieu à défaut du douaire ordinaire.

Lorſque le mari n'a d'autres propres que ceux qui lui ſont échus pendant le mariage, par ſucceſſion collatérale, on ne peut diſconvenir que la femme doit avoir en ce cas un douaire ſubſidiaire, l'eſprit de cette Coutume étant que la femme ait toujours un douaire ſur les biens de ſon mari. Mais il y en a qui penſent que la femme aura bien en ce cas un douaire ſubſidiaire, mais non ſur les conquêts, ſur leſquels la Coutume ne l'accorde que *ſi le mari n'a aucuns propres ;* mais qu'elle aura ce douaire ſubſidiaire ſur ces propres

échus par ſucceſſion collatérale, leſquels ne ſont pas à la vérité ſujets au douaire ordinaire, mais doivent être ſujets au ſubſidiaire. C'eſt, dit-on, un premier degré de douaire ſubſidiaire, conforme à l'eſprit de cette Coutume, quoiqu'elle ait omis de l'énoncer. Je ne ſuis pas de cet avis. Voyez *infrà*, *n.* 113, le ſens dans lequel je crois que doivent être entendus ces termes, *ſi le mari n'a aucuns propres.*

104. C'eſt au temps de la mort du mari, qui donne ouverture au douaire, qu'on a égard s'il a quelque héritage ou autre immeuble ſujet au douaire ordinaire. Quoique le mari ait eu un héritage qu'il avoit dès le temps des épouſailles, ou qui lui étoit venu de ſes pere, mere ou autres aſcendans, & qui étoit par conſéquent affecté au douaire; ſi cet héritage eſt péri, ayant été entiérement emporté par une riviere dont il étoit voiſin; ou s'il a ceſſé de quelque quelque maniere que ce ſoit, d'être ſujet au douaire, ſans que rien y ſoit ſubrogé, & qu'il ne ſe trouve aucun autre bien ſujet au douaire ordinaire, il y a lieu au douaire ſubſidiaire accordé par cet article.

Il en eſt autrement dans les cas auxquels la femme a quelque indemnité qui lui tienne lieu & ſoit ſubrogée au droit qu'elle eût eu ſur l'héritage qui a ceſſé d'être ſujet à ſon douaire; car cette indemnité étant un douaire ordinaire qu'a la femme, il ne peut plus y avoir lieu au douaire ſubſidiaire porté par cet article.

Sur les cas auxquels les héritages ceſſent d'être ſujets au douaire, ſoit avec indemnité pour la femme, ſoit ſans indemnité, *Voyez l'Article précédent.*

105. Quoique, lors de la mort du mari, il ne ſe trouve dans ſa ſucceſſion aucun héritage de ceux qui ſont ſujets au douaire ordinaire; s'il en a aliéné quelqu'un qui y étoit ſujet, & qui continue de l'être, l'aliénation ayant été volontaire, il n'y a pas lieu en ce cas au douaire ſubſidiaire; car la femme a un douaire ordinaire ſur cet héritage, qu'elle peut pourſuivre contre les tiers détenteurs.

Quoique la femme, au moyen du conſentement qu'elle auroit donné à l'aliénation, n'ait plus droit de douaire ſur l'héritage même, le droit de douaire qu'elle a ſur le prix que le mari a reçu, lui forme un douaire ordinaire, qui fait ceſſer le douaire ſubſidiaire. Il en eſt de même à l'égard des aliénations néceſſaires, lorſque le mari a reçu une ſomme d'argent; la femme a ſur cette ſomme d'argent un douaire à la place de celui qu'elle avoit ſur l'héritage.

Lorſque la femme a conſenti à la donation que ſon mari a faite à quelqu'un de l'héritage unique qui étoit ſujet au douaire; quoique la femme n'ait en ce cas aucune indemnité ſur les biens de ſon mari, le mari n'ayant rien reçu à la place de cet héritage, il n'y aura pas lieu au douaire ſubſidiaire; car il étoit au pouvoir de la femme de ne pas conſentir à la donation, & de conſerver ſon douaire ſur cet héritage.

106. S'il n'y a d'autres biens ſujets au douaire ordinaire, qu'une rente dont le débiteur eſt inſolvable, il y a lieu au douaire ſubſidiaire; car c'eſt la même choſe pour la femme, qu'il ne ſe trouve aucuns biens ſujets au douaire ordinaire, ou qu'il ne ſe trouve qu'une rente dont on ne puiſſe per-

cevoir aucun revenu par l'insolvabilité du débiteur : *Idem est non habere actionem, & habere inanem.*

Observez que la femme qui demande le douaire subsidiaire en conséquence de la caducité de la rente qui étoit la seule chose affectée au douaire ordinaire, doit renoncer à son douaire sur cette rente caduque ; car elle ne peut avoir tout à-la-fois douaire ordinaire & douaire subsidiaire.

Le douaire subsidiaire n'étant fondé en ce cas que sur la caducité de la rente, les héritiers du mari peuvent en ce cas se défendre du douaire subsidiaire, en rendant la rente bonne, par des offres qu'ils feroient de s'obliger à la payer à la douairiere, quant à la part qu'elle y a pour son douaire, pendant tout le temps qu'il doit durer.

107. Lorsqu'au temps de la mort du mari, qui donne ouverture au douaire, le seul héritage sujet au douaire ordinaire se trouve chargé envers un tiers d'un usufruit antérieur au douaire, la femme est censée n'avoir pas le douaire ordinaire, & elle doit avoir le subsidiaire ; car le douaire étant donné par les Coutumes à la femme pour ses alimens, qui ne peuvent souffrir de retardement, la femme n'est pas censée avoir un douaire effectif, lorsqu'elle ne l'a que sur un héritage dont elle ne peut jouir présentement, & dont elle ne pourra jouir peut-être jamais, l'usufruitier pouvant vivre plus long-temps qu'elle.

Observez que la femme doit avoir en ce cas le choix, ou d'avoir le douaire subsidiaire, ou d'attendre l'extinction de l'usufruit dont l'héritage est chargé, pour, après ladite extinction, jouir dudit héritage pour la part que le douaire ordinaire lui donne : mais lorsqu'elle opte le subsidiaire, elle doit renoncer entiérement à tout droit de douaire sur l'héritage ; car on ne peut avoir tout à-la-fois douaire ordinaire & douaire subsidiaire.

Le douaire subsidiaire n'étant fondé en ce cas que sur le retard que l'usufruit dont l'héritage sujet au douaire est chargé envers un tiers, apporte à la jouissance du douaire de la femme, je croirois qu'il devroit être permis en ce cas à l'héritier d'exclure ce douaire subsidiaire, en rachetant l'usufruit, si le tiers envers qui il en est chargé, vouloit bien en consentir le rachat ; ou, si le tiers ne le vouloit pas, en offrant à la douairiere de lui payer, jusqu'à l'extinction de cet usufruit, une rente équivalente à la moitié du revenu de l'héritage qui lui appartient pour son douaire, & de lui donner bonne & suffisante caution pour le paiement. La femme étant, par le rachat de l'usufruit, ou par ses offres, mise en jouissance du douaire ordinaire, il ne doit plus y avoir lieu au subsidiaire.

108. Lorsqu'au temps de l'ouverture du douaire, il ne se trouve rien de sujet au douaire ordinaire qu'un immeuble de nulle considération, *putà*, une rente de vingt sous ou d'un écu, la femme est censée être sans douaire ordinaire, & elle doit en conséquence avoir le douaire subsidiaire ; car dans les choses morales, telles que sont celles qui font l'objet de la Jurisprudence, peu est réputé pour rien ; *Parùm pro nihilo reputatur.*

Cette décision est conforme à celle de Dumoulin, en sa note sur l'art. 51 de la Coutume d'Angoumois, qui porte qu'on peut donner tous ses meubles

& acquêts, pourvu que le donnant ait patrimoine : ſur quoi Dumoulin dit, *ſcilicet notabile ; non enim intelligitur de vili ceſpite terræ ; verba cum effectu notabili accipienda.* On oppoſera peut-être que, nonobſtant cette note de Dumoulin, dans les Coutumes de ſubrogation, le ſentiment commun eſt que le moindre propre, quelque peu conſidérable qu'il ſoit, peut empêcher la légitime des collatéraux dans les acquêts, à défaut de propres. La réponſe eſt, qu'on n'en peut rien conclure à l'égard du douaire ſubſidiaire de la Coutume d'Orléans, y ayant une raiſon qui eſt particuliere au douaire, pour décider que dans l'article 221 de cette Coutume, ces termes, ſi le mari *n'a aucuns propres*, doivent s'entendre, *cum effectu notabili*, & comprendre le cas auquel le mari auroit un petit propre qui ne ſeroit d'aucune conſidération. Cette raiſon eſt que le douaire, par ſa nature, eſt accordé pour les alimens de la veuve. L'eſprit de la Coutume, dans cet article, eſt qu'une veuve trouve dans les biens de ſon mari un douaire pour ſubvenir à ſes alimens, & que lorſqu'elle n'en trouve pas ſuffiſamment dans ſes propres, le mari *n'en* ayant point, elle en trouve dans ſes autres biens. Or, lorſque le mari a un propre, mais qui n'eſt d'aucune conſidération, la veuve ne trouve pas plus de quoi pourvoir à ſes alimens dans les biens propres de ſon mari, que s'il n'en avoit aucun : donc elle doit avoir le douaire ſubſidiaire dans les autres biens de ſon mari, de même que ſi ſon mari n'avoit abſolument aucuns propres.

109. Il reſte une queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi, pour exclure le douaire ſubſidiaire que la Coutume d'Orléans accorde, il ſuffit qu'il ſe trouve dans la ſucceſſion du mari, des héritages propres ſitués ſous d'autres Coutumes, ſur leſquels la femme a le douaire ordinaire, quoiqu'il n'y en ait aucun parmi les biens régis par la Coutume d'Orléans.

On peut dire pour raiſon de douter, en faveur de la femme, que les Loix coutumieres de nos différentes Provinces ſont indépendantes les unes des autres. Lorſqu'un homme laiſſe, en mourant, des biens en différentes Provinces, la Loi coutumiere de chacune de ces Provinces défere la ſucceſſion des biens ſitués dans ſon territoire, indépendamment des Loix coutumieres des autres Provinces, qui déferent pareillement chacune la ſucceſſion des autres biens du défunt ſitués dans le leur. C'eſt pourquoi, lorſqu'un homme laiſſe dans ſa ſucceſſion des biens féodaux dans différentes Coutumes, leſquelles accordent chacune un manoir au fils ainé, chacune de ces Coutumes lui défere ce manoir, indépendamment des manoirs que lui déferent les autres Coutumes, & il a droit d'en avoir un dans chacune deſdites Coutumes. Pareillement la Coutume d'Orléans déférant à la veuve un douaire dans les conquêts, à défaut de propres, & le déférant indépendamment de celui que déferent les autres Coutumes, il ſuffit qu'il n'y ait aucuns propres ſous la Coutume d'Orléans, pour que la femme ait ſon douaire ſur les conquêts ſitués ſous ladite Coutume, quoiqu'elle ait douaire ſur des propres ſitués ſous d'autres Coutumes.

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider que la femme ne peut prétendre le douaire ſubſidiaire que la Coutume d'Orléans accorde ſur les conquêts, à défaut de propres, quoique le mari n'ait aucuns propres ſous la Coutume,

lorſqu'il en a ſous d'autres Coutumes. Si un ainé prend un manoir dans chacune des Coutumes qui en déferent un à l'ainé, c'eſt que chacune des Coutumes les lui défere abſolument & ſans aucune condition. Au contraire, la Coutume d'Orléans n'accorde le douaire ſur les conquêts que ſous une condition, ſi *le mari n'a aucuns propres*, & ſi en conſéquence la femme ne peut trouver dans les biens de ſon mari de quoi ſubvenir à ſes alimens : mais il ſuffit que le mari laiſſe des propres ſur leſquels la femme a un douaire, quoiqu'ils ne ſoient pas ſitués ſous la Coutume d'Orléans, pour qu'on ne puiſſe pas dire que le mari n'a aucuns propres, & qu'elle ne trouve pas dans les biens de ſon mari de quoi ſubvenir à ſes alimens ſans le douaire ſubſidiaire. Il ſuffit donc que le mari ait des propres, quelque part qu'ils ſoient ſitués, pour que la condition ſous laquelle la Coutume d'Orléans accorde le douaire ſur les conquêts, manque, & pour qu'en conſéquence il n'y ait pas lieu à ce douaire. On ne peut pas dire que la Coutume d'Orléans ſortiroit des bornes de ſon territoire, en appoſant pour condition à ſon douaire ſubſidiaire, que le mari n'ait aucuns propres, quoique ſitués ſous d'autres Coutumes : car en appoſant cette condition, elle n'exerce aucun empire ſur les propres qui ſont ſitués hors de ſon territoire ; ils ne ſont pas l'objet de ſa diſpoſition, mais ſeulement de la condition qui y eſt appoſée. Enfin c'eſt un principe, que le douaire ſe regle au temps des épouſailles ; qu'il eſt dès-lors fixe & invariable. Un homme qui, lors de ſon mariage, avoit des propres ſur leſquels le douaire coutumier de ſa femme a été établi, ne peut donc pas l'augmenter en faiſant des acquiſitions dans la Coutume d'Orléans, où il n'a pas de propres. On peut encore autoriſer notre déciſion par une Sentence arbitrale rendue dans une eſpece ſemblable, par MM. Barjeton, Lenormand, Cochin, Viſnier & Perrinelle, pour les légataires univerſels de Madame Dodun. Il y avoit dans ſa ſucceſſion une terre ſituée ſous la Coutume de Poitou, qui accorde à l'héritier une légitime ſur les acquêts, à défaut de propres. Les propres qui ſe trouvoient dans la ſucceſſion étoient ſitués ſous la Coutume de Paris ; il n'y en avoit aucun ſous celle de Poitou. Les arbitres jugerent qu'il n'y avoit pas lieu à la réſerve coutumiere, & adjugerent la terre en entier au légataire univerſel.

§. II.

Quels biens ſont ſujets au douaire ſubſidiaire ; & pour quelle portion.

110. La Coutume, en l'article 221 ci-deſſus rapporté, dit : *La femme aura pour ſon douaire le quart des conquêts de la portion des héritiers du décédé, en uſufruit.*

Ce terme de *conquêts*, comprend les propres ameublis, auſſi-bien que les véritables conquêts.

111. La Coutume donne en ces conquêts le quart en uſufruit de la portion des héritiers du mari ; ce qui fait un huitieme au total.

La

La Coutume ſuppoſe le cas d'acceptation de la communauté comme le plus ordinaire. Lorſque la femme renonce à la communauté, les conquêts en ce cas appartenant pour le total à la ſucceſſion du mari, la femme doit avoir en ce cas pour ſon douaire l'uſufruit du quart au total deſdits conquêts.

112. Lorſque par le contrat de mariage il y a une clauſe d'excluſion de communauté, les héritages que le mari a acquis depuis le mariage, ſont-ils ſujets au douaire ſubſidiaire? La raiſon de douter eſt, que le terme de *conquêts* employé par la Coutume, ne peut convenir à ces héritages, leſquels, au moyen de la clauſe d'excluſion de communauté, ſont propres au mari, & dans leſquels la femme n'a aucune part. Néanmoins il faut décider qu'ils y ſont compris. L'eſprit de la Coutume eſt qu'à défaut des héritages ſur leſquels elle aſſigne le douaire ordinaire, les autres héritages qui ſe trouvent dans la ſucceſſion du mari, y ſoient ſujets. Elle n'a aſſigné le douaire ordinaire que ſur les héritages que le mari avoit au temps des épouſailles, ou qui lui ſeroient venus depuis de ſes aſcendans; mais à leur défaut, elle a voulu que ceux que le mari n'auroit acquis que depuis le mariage, & qui ne ſont pas par conſéquent ſujets au douaire ordinaire, fuſſent au moins ſujets au douaire ſubſidiaire. Si pour les déſigner elle s'eſt ſervie du terme de *conquêts*, c'eſt qu'elle a ſuppoſé comme le cas le plus ordinaire, celui auquel il y a une communauté établie entre le mari & la femme; auquel cas les héritages du mari qui ne ſont acquis que depuis le mariage, ſont *conquêts*. Mais ce terme de *conquêts*, dont la Coutume s'eſt ſervie, ne doit pas ſe prendre *reſtrictivè*. La Coutume, en ſe ſervant de ce terme *conquêts*, n'a pas entendu que pour que les héritages du mari, acquis depuis le mariage, fuſſent ſujets au douaire ſubſidiaire, il falloit qu'ils euſſent la qualité de *conquêts*; car bien-loin que cette qualité ſoit une raiſon pour les y aſſujettir plutôt que les autres héritages, ce ſeroit plutôt une raiſon pour ne les y pas aſſujettir. La part que la femme a déja à titre de commune dans ces héritages, ſeroit plutôt une raiſon pour ne lui en pas accorder une autre à titre de douaire, qu'elle n'eſt la raiſon qui les y fait aſſujettir. Bien-loin qu'on doive conclure du terme de *conquêts*, employé dans cet article, que les héritages du mari qui ne ſont pas conquêts, ne ſont pas ſujets au douaire ſubſidiaire, on doit conclure au contraire que puiſque la Coutume a aſſujetti au douaire ſubſidiaire, même les conquêts, pour la portion qui en appartient aux héritiers du mari, quoique la femme ait déja une part dans ces héritages à titre de commune, à plus forte raiſon elle y aſſujettit les autres héritages du mari, dans leſquels elle ne peut avoir de part qu'à ce titre de douaire.

113. Par la même raiſon on doit décider, dans le cas auquel il eſt intervenu une ſéparation de biens pendant le mariage, que les héritages acquis par le mari depuis la ſéparation, quoiqu'ils ne ſoient pas conquêts, ſont ſujets au douaire ſubſidiaire.

114. Que dirons-nous des héritages qui ſont échus au mari par ſucceſſion collatérale, pendant le mariage? Ces héritages, quoique propres, ne ſont pas ſujets au douaire ordinaire; ſont-ils ſujets au douaire ſubſidiaire? La même raiſon de douter, tirée du terme de *conquêts* employé par la Coutume, ſe rencontre ici en beaucoup plus forts termes que dans les deux eſpeces précédentes. Dans le cas de l'excluſion de communauté, on peut dire que ſi les

héritages acquis par le mari pendant le mariage, ne ſont pas conquêts, n'y ayant pas de communauté, ils doivent en tenir lieu par rapport au douaire ſubſidiaire; parce que ce ſont les héritages qui ſeroient les conquêts, ſans la clauſe d'excluſion de communauté, qui n'a été faite que pour priver la femme du droit de communauté, & non pour la priver de ſon douaire ſubſidiaire, qui lui eſt d'autant plus néceſſaire, qu'elle eſt privée de ſon droit de communauté.

A l'égard du cas de la ſéparation, on peut dire auſſi que ſi les héritages acquis par le mari depuis la ſéparation, ne ſont pas *conquêts*, n'y ayant plus de communauté, ils doivent encore, par rapport au douaire ſubſidiaire, être conſidérés comme tels; parce que la femme, qui auroit eu ſon douaire ſubſidiaire ſur ſes héritages, s'il n'y avoit pas eu de ſéparation, n'en doit pas être privée par la ſéparation; la ſéparation, qui arrive ordinairement par la faute du mari, ne devant pas profiter au mari, & priver la femme de ſon douaire ſubſidiaire.

Mais les héritages échus au mari pendant le mariage par une ſucceſſion collatérale, ſont de vrais propres, qui ne peuvent en aucune maniere que ce ſoit, être comparés aux conquêts. La raiſon de douter, tirée de terme de *conquêts* employé par la Coutume, milite donc beaucoup plus. Néanmoins je penſe que ces héritages doivent être ſujets au douaire ſubſidiaire, de même que tous les autres héritages & immeubles du mari qui ne le ſont pas au douaire ordinaire: la raiſon eſt, que le terme *conquêt* employé dans l'article 221, ne doit pas être entendu *reſtrictivè*, comme nous l'avons établi ci-deſſus.

On doit donc entendre ainſi cet article: *En traité de mariage auquel il n'y a convention de douaire, & le mari n'a aucuns propres* (ſujets au douaire ordinaire établi par l'article 218,) *la femme aura pour ſon douaire le quart* (des autres héritages & immeubles de la ſucceſſion du mari, même) *des conquêts de la portion des héritiers du décédé en uſufruit, &c.* à l'égard deſquels conquêts il y avoit une plus grande raiſon de douter s'ils ſeroient aſſujettis à ce douaire, parce que la femme y a déja part à titre de communauté.

115. De tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent, il réſulte trois différences entre le douaire ordinaire & le ſubſidiaire.

Premiere Différence. Le douaire ordinaire eſt de la moitié en uſufruit des héritages qui y ſont ſujets; le douaire ſubſidiaire n'eſt que du quart en uſufruit.

Seconde Différence. Les héritages que le mari avoit au temps des épouſailles, ſont dès ce temps affectés au douaire ordinaire; ceux venus depuis le mariage au mari, de ſes pere, mere ou autres aſcendans, y ſont affectés auſſi-tôt qu'ils lui ſont avenus: au contraire, les héritages ſujets au douaire ſubſidiaire n'étant que ceux que le mari laiſſe dans ſa ſucceſſion, ils ne commencent à être ſujets au douaire ſubſidiaire que lors de l'ouverture de la ſucceſſion du mari.

Troisieme Différence. Le douaire ordinaire charge la douairiere de payer, à la décharge des héritiers du mari, la moitié des arrérages des rentes dont le mari étoit débiteur au temps des épouſailles, qui courront pendant le temps de la jouiſſance du douaire.

Le douaire ſubſidiaire charge la douairiere de payer, à la décharge du mari pendant ledit temps, le quart des arrérages de toutes les rentes dont il étoit débiteur au temps de ſa mort.

Au reſte, le douaire ſubſidiaire ſur les immeubles convient avec le douaire ordinaire, en ce qu'il ne charge pas la douairiere de contribuer en rien aux dettes mobilieres.

§. III.

Du douaire ſubſidiaire ſur les meubles.

116. A défaut du douaire ordinaire, faute de biens qui y ſoient ſujets, & à défaut du douaire ſubſidiaire ſur les autres immeubles du mari, leſquels ſont compris ſous le terme de *conquêts*, la Coutume d'Orléans établit à la fin de l'article ci-deſſus rapporté, un douaire ſubſidiaire ſur les meubles; il y eſt dit: *Et s'il n'y a conquêts, aura la quarte partie des meubles de la portion des héritages du trépaſſé, à perpétuité, les dettes déduites.*

Ces termes, *s'il n'y a conquêts*, doivent s'interpréter de la même maniere que nous avons, au Paragraphe précédent, interprété les termes de cet article, *s'il n'y a aucuns propres.*

C'eſt pourquoi il y a lieu à ce douaire ſubſidiaire, & le mari eſt cenſé n'avoir laiſſé aucuns conquêts, lorſqu'il n'en a laiſſé aucun qui ſoit régi par une Coutume qui accorde un douaire ſubſidiaire ſur les conquêts.

Pareillement le mari eſt cenſé n'avoir laiſſé aucuns conquêts, ſi ceux qu'il a laiſſés, ou n'ont aucun revenu; comme s'il n'a laiſſé qu'une rente dont le débiteur eſt inſolvable; ou n'en ont qu'un de nulle conſidération, ou ſont chargés d'un uſufruit envers un tiers. La douairiere peut donc, dans tous ces cas, demander le douaire ſubſidiaire ſur les meubles, de la même maniere & ſous les mêmes limitations que nous avons vu au Paragraphe premier, qu'elle pouvoit, dans les mêmes cas, demander le douaire ſubſidiaire ſur les conquêts.

Mais ſi c'étoit envers la femme elle-même que la portion des héritiers du mari dans les conquêts fut chargée d'uſufruit par la donation qu'il lui en auroit faite, il n'y auroit pas lieu en ce cas au douaire ſubſidiaire ſur les meubles; car on ne doit pas dire en ce cas qu'il n'y a pas de conquêts, mais plutôt que la femme confond ſur elle-même le douaire que la Coutume lui donne ſur le quart des conquêts de la portion du mari décédé, ſon mari n'ayant pu lui donner ſa portion de conquêts, ni en propriété ni en uſufruit, que ſous cette charge.

117. La Coutume dit, *aura la quarte partie des meubles.* Par ce terme *meubles*, elle entend généralement tous les biens meubles de la ſucceſſion du mari, ſoit corporels, ſoit incorporels, tant ceux qui dépendent de la communauté, que ceux qui ont été ſtipulés propres.

118. La Coutume dit *à perpétuité*; c'eſt-à-dire qu'elle donne en propriété cette portion des meubles à la douairiere, quoique le douaire ſoit par ſa nature viager. Cela paroît venir du peu de cas que nos ancêtres faiſoient autrefois des meubles.

119. Enfin la Coutume dit, *toutes dettes déduites.* La Coutume n'accorde à la femme ce douaire ſubſidiaire que ſur ce qui reſte après toutes les dettes acquittées : s'il ne reſte rien, la femme n'aura pas de douaire.

Ces termes, *toutes dettes déduites*, comprennent généralement toutes les dettes, de quelque nature qu'elles ſoient, les rentes comme les dettes mobilieres : ils comprennent auſſi les frais funéraires, les frais d'inventaire & de vente.

A l'égard des legs, ſans en excepter ceux qu'on appelle legs pieux, la douairiere n'en eſt aucunement tenue ; ils doivent être acquittés entiérement ſur les trois quarts qui appartiennent aux héritiers du mari dans le reſtant des meubles.

§. IV.

Du douaire ſubſidiaire qu'accordent quelques autres Coutumes.

120. La Coutume de Tremblevif, locale de Blois, a une diſpoſition pour le douaire ſubſidiaire, à défaut de propres, qui eſt entiérement ſemblable à celle d'Orléans ; ſauf qu'elle n'accorde ce douaire ſubſidiaire qu'entre roturiers.

121. La Coutume de Bourbonnois accorde auſſi aux femmes un douaire ſubſidiaire, à défaut du douaire ordinaire ; car à défaut d'héritages propres ſur leſquels elle aſſigne le douaire ordinaire, elle accorde à la femme, en l'article 256, pour douaire ſubſidiaire, la moitié en uſufruit de la portion des biens du mari, tant meubles que conquêts, *deducto ære alieno*, c'eſt-à-dire, à la charge de prélever auparavant les dettes.

122. La Coutume de Dunois, à défaut d'héritages, accorde aux femmes pour douaire la ſomme de ſoixante ſous une fois payée.

SECTION II.

En quoi conſiſte le douaire préfix ou conventionnel.

Nous verrons dans un premier Article, quelles ſont les choſes dans leſquelles les parties, par leur contrat de mariage, peuvent faire conſiſter le douaire conventionnel ; quel droit elles ſont préſumées avoir voulu accorder à la douairiere dans leſdites choſes, lorſqu'elles ne s'en ſont pas expliquées. Dans un ſecond Article, nous traiterons la queſtion, ſi le douaire conventionnel peut excéder la valeur du coutumier. Nous traiterons dans un troiſieme Article, s'il prive la femme du choix du coutumier.

ARTICLE PREMIER.

Quelles ſont les choſes dans leſquelles les parties peuvent faire conſiſter le douaire conventionnel ; & quel droit ſont-elles cenſées avoir voulu accorder à la douairiere dans leſdites choſes, lorſqu'elles ne s'en ſont pas expliquées.

123. Les parties peuvent faire conſiſter, par leur contrat de mariage, le douaire en telles choſes qu'elles jugent à propos de le faire conſiſter. On peut le faire conſiſter dans une certaine quotité. Par exemple, on peut convenir que la femme jouira pour ſon douaire, du tiers, du quart des biens de ſon mari, ou de telle autre portion que les parties auront jugé à propos de fixer. On peut donner à la douairiere cette portion, ou dans tous les biens du mari, ou dans une certaine eſpece de biens, *putà*, dans ſes biens immeubles : on peut le lui donner dans ceux qu'il laiſſera à ſa mort, ou ſeulement dans ceux qu'il ſe trouve avoir au temps des épouſailles.

On peut faire conſiſter le douaire dans un corps certain, comme lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire la jouiſſance d'une telle terre.

On peut le faire conſiſter dans une rente ; on peut le faire conſiſter dans une ſomme une fois payée.

Quoique le douaire conventionnel conſiſte ordinairement en quelque choſe de viager, on peut convenir que la femme aura à perpétuité, & en pleine propriété, les choſes qu'on lui donne pour ſon douaire.

124. Obſervez néanmoins que le douaire étant, par ſa nature, viager, puiſqu'il eſt établi pour ſervir de ſubſiſtance à la perſonne de la femme, le douaire conventionnel eſt préſumé viager ; à moins que par le contrat de mariage, il ne ſoit dit en termes formels, que la femme auroit en propriété les choſes qui lui ſont données pour ſon douaire.

C'eſt pourquoi, au-lieu que, ſelon l'uſage ordinaire du langage dans les contrats & dans les teſtamens, lorſqu'on s'eſt obligé de donner une choſe, ou lorſqu'on a légué une choſe, ſans expliquer ſi c'étoit en propriété ou en uſufruit, on eſt préſumé s'être obligé de la donner en propriété, ou l'avoir léguée en propriété ; au contraire, dans la convention de douaire, lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire une certaine portion de biens, ou qu'elle aura pour ſon douaire une telle terre, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette portion de biens, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette terre. Pareillement, lorſqu'il eſt dit que le douaire de la femme ſera de tant de rente par chacun an, cela s'entend d'une rente viagere ; & lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire une certaine ſomme, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette ſomme.

C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté au quatrieme tome du Journal des Audiences. Dans l'eſpece de cet Arrêt, il étoit dit que le douaire de la femme ſeroit d'une telle ſomme *une fois payée :* l'Arrêt jugea que la femme n'auroit pour ſon douaire que l'uſufruit de cette ſomme, conformément à la

nature du douaire, qui n'eſt que viager; que les parties n'avoient pas aſſez ſuffiſamment exprimé par ces termes, *une fois payée*, que la femme doit avoir cette ſomme en propriété, ces termes ſignifiant ſeulement que ce n'étoit pas cette ſomme par chacun an, mais cette ſomme une fois payée ſeulement, qui lui étoit donnée pour ſon douaire.

125. Quelques Coutumes ſe ſont écartées de ce principe dans le cas auquel le douaire étoit réglé par le contrat de mariage à une certaine ſomme d'argent, ou à quelque autre choſe mobiliere; comme lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour douaire la ſomme de tant, ou le vin qui ſera récolté dans mes vignes à la premiere récolte qui ſuivra mon décès; & elles ont décidé que dans ce cas la ſomme d'argent ou la ſomme mobiliere étoit cenſée donnée en propriété, & non pas ſeulement en uſufruit.

De ce nombre eſt la Coutume d'Auxerre, qui dit en l'article 213: « Femme » douée par douaire préfix de ſomme de deniers ou autre choſe mobiliere » pour une fois payée, emporte ledit douaire en pleine propriété ». Celle de Sens, *article 168*, dit pareillement: « Femme douée par douaire préfix » de ſomme de deniers ou autre choſe mobiliere, l'emporte en pleine pro- » priété ».

126. Le douaire d'une ſomme d'argent étant préſumé être en propriété dans ces Coutumes, étant cenſé n'être qu'en uſufruit dans celles qui n'ont pas une pareille diſpoſition, par quelle Coutume doit-on décider la queſtion? Eſt-ce par celle du lieu où le contrat a été paſſé? Eſt-ce plutôt par celle du lieu du domicile qu'avoient les parties contractantes lors du contrat de mariage? Je penſe que c'eſt plutôt par celle-ci. La Loi du lieu où un acte eſt paſſé ne regle que la forme extérieure de l'acte; la Loi du domicile des parties contractantes étant celle qui régit les perſonnes, doit auſſi régir la nature & l'étendue des obligations perſonnelles qu'elles contractent. C'eſt ce que nous avons établi dans notre Traité du Contrat de Communauté.

La queſtion ne doit pas ſouffrir de difficulté, lorſque les parties contractantes ſont domiciliées ſous la même Coutume; mais ſi lors du contrat de mariage, l'une des parties étoit domiciliée ſous une Coutume dans laquelle le douaire d'une ſomme d'argent eſt réputé être de la propriété de cette ſomme, & que l'autre eût alors ſon domicile ſous une Coutume dans laquelle ce douaire n'eſt réputé être qu'en uſufruit, par laquelle doit-on décider? Je crois que c'eſt par la Loi du domicile du mari, lorſqu'il ſe propoſe de conſerver ce domicile, & d'y emmener ſa femme après la célébration; car ce domicile, qui va devenir auſſi celui de la femme auſſi-tôt après la célébration du mariage, eſt le vrai domicile matrimonial, dont la Loi doit régler la nature & l'étendue des conventions matrimoniales, comme nous l'avons décidé en notre Traité de la Communauté, *n. 14.* C'eſt donc par cette Loi qu'on doit décider ſi le douaire d'une ſomme d'argent ſtipulé par le contrat de mariage, doit être réputé en propriété, ou ſeulement en uſufruit.

On cite néanmoins un Arrêt contraire, du 28 Mai 1633, rapporté au premier tome du Journal des Audiences, dans l'eſpece duquel un homme de

Montargis s'étant marié à une femme de Sens, où le contrat s'étoit paſſé, le douaire d'une ſomme d'argent fut jugé devoir être en propriété, conformément à la Coutume de Sens. Mais je penſe, nonobſtant cet Arrêt, qu'on doit s'en tenir aux principes que nous venons d'établir.

Lorſque par le contrat de mariage il y a une clauſe par laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes à une certaine Coutume pour leurs conventions matrimoniales, il n'eſt pas douteux en ce cas que la queſtion doit ſe décider par la Coutume à laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes.

ARTICLE II.

Si le douaire préfix peut excéder le coutumier.

127. Il y a variété ſur cette queſtion. Les Coutumes de Paris, d'Orléans, & la plupart des Coutumes n'ayant pas limité la quantité du douaire conventionnel, il peut, dans ces Coutumes, excéder celle du douaire coutumier; & quoiqu'il l'excede, il n'eſt conſidéré que comme une ſimple convention de douaire, qui n'eſt point par conſéquent ſujette à l'inſinuation, comme nous l'avons déja vu *ſuprà*.

Il y a quelques autres Coutumes qui ne permettent pas de convenir d'un douaire qui ſoit plus fort que le douaire coutumier. Telles ſont les Coutumes de Normandie, de Tours, du Maine, de Poitou, &c.

Dans ces Coutumes le douaire conventionnel peut être moindre que le douaire coutumier, ou tout au plus d'égale valeur: lorſque l'héritier du mari le trouve plus fort, il peut ſe défendre de la demande qui lui en eſt faite, en offrant à la veuve le douaire coutumier.

128. Dans cette variété de Coutumes, par quelle Coutume doit-on décider ſi le douaire conventionnel qui ſe trouve plus fort que le coutumier, doit être réduit, ou non, au coutumier? Eſt-ce par celle du domicile du mari au temps du contrat de mariage? Eſt-ce par celle du lieu où le contrat de mariage a été paſſé? Eſt-ce par celle du lieu où ſont ſitués les héritages dans leſquels on a conſtitué le douaire?

La déciſion de la queſtion dépend de la qualité du ſtatut qui réduit le douaire conventionnel à la valeur du coutumier. Il ne peut être douteux que ce ſtatut eſt un ſtatut réel, puiſqu'il a pour objet des choſes dont il reſtreint la diſpoſition. Or il eſt de la nature des ſtatuts réels, qu'ils ne peuvent exercer leur empire que ſur les choſes qui y ſont ſujettes; & qu'ils l'exercent ſur leſdites choſes à l'égard de toutes les perſonnes à qui elles appartiennent, quand même leſdites perſonnes ne ſeroient pas ſoumiſes à ces Coutumes: d'où il eſt facile de conclure que c'eſt par la Coutume du lieu où ſont ſitués les héritages dans leſquels on a conſtitué le douaire, qu'on doit décider s'il eſt réductible, ou non, à la valeur du coutumier.

Suivant ces principes, ſi un homme domicilié ſous la Coutume de Normandie, qui réduit le douaire conventionnel au tiers coutumier, & qui a des héritages ſitués ſous la Coutume de Paris, qui ne reſtreint point le douaire conventionnel, a donné par contrat de mariage en douaire la moitié en pro-

priété de tous les biens immeubles qu'il avoit lorſqu'il s'eſt marié, la veuve de ce Normand ſera bien fondée à prétendre, conformément à la convention du douaire, la moitié en propriété de tous les héritages ſitués ſous la Coutume de Paris, que ce Normand avoit lorſqu'il s'eſt marié, ſans que le ſtatut de la Coutume de Normandie qui réduit le douaire conventionnel à la valeur du coutumier, y puiſſe mettre obſtacle: car, comme nous l'avons dit, ce ſtatut ne peut exercer ſon empire que ſur les biens de cette Coutume; il ne peut l'exercer ſur des héritages ſitués en d'autres Provinces, ſur leſquels il n'a aucun empire.

Lorſque c'eſt un Pariſien qui a conſtitué un pareil douaire, & qu'il a des héritages ſitués ſous la Coutume de Normandie, le douaire ſouffrira réduction à l'égard des héritages qui y ſont ſitués, & la veuve ne pourra prétendre dans leſdits héritages que le tiers en uſufruit, que la Coutume de Normandie accorde pour le douaire des femmes: car, quoique l'homme ne fût pas ſujet à cette Coutume, il ſuffit que ces héritages qui ſont ſitués ſous cette Coutume, y ſoient ſujets; étant de la nature des ſtatuts réels, comme nous l'avons dit, qu'ils exercent leur empire ſur toutes les choſes qui y ſont ſujettes, quoique les perſonnes à qui elles appartiennent, n'y ſoient pas ſujettes par elles-mêmes.

C'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs Arrêts; un du 30 Décembre 1693, rapporté au premier tome des Mémoires de M. Froland; un du 23 Janvier 1703, au cinquieme tome du Journal des Audiences.

129. Que doit-on décider à l'égard des choſes qui n'ont pas de ſituation, telles que ſont tous les meubles, tant corporels qu'incorporels, & les rentes conſtituées, ſauf celles dues par le Roi, qui ſont cenſées avoir une ſituation au lieu où eſt établi le bureau de paiement? Les choſes qui n'ont point de ſituation, ſuivent les perſonnes à qui elles appartiennent, & ſont régies par la Coutume du lieu de ſon domicile. C'eſt pourquoi lorſqu'un douaire conventionnel a été conſtitué en biens de cette eſpece, il n'eſt réductible à la valeur du douaire coutumier que lorſque la Coutume du lieu du domicile de l'homme en a une diſpoſition.

130. Lorſque l'homme, depuis ſon mariage, a changé de domicile, eſt-ce la Loi du lieu du domicile qu'il avoit lors du mariage, ou celle du lieu de celui qu'il avoit lors de ſa mort, qui doit être conſidérée?

Je penſe qu'on doit diſtinguer ſi le douaire conventionnel a été conſtitué en biens qu'il avoit déja lorſqu'il s'eſt marié, ou s'il a été conſtitué en biens qu'il laiſſeroit lors de ſon décès.

Dans le premier cas, je penſe que c'eſt la Coutume du lieu du domicile que l'homme avoit lorſqu'il s'eſt marié, qui doit ſeule être conſidérée. Par exemple, ſi un homme qui étoit domicilié ſous la Coutume du Maine au temps de ſon contrat de mariage, & dont le bien conſiſtoit en rentes conſtituées, a donné à ſa femme pour douaire conventionnel la moitié en propriété de toutes les rentes qui lui appartenoient; quoique cet homme ait, depuis ſon mariage, transféré ſon domicile ſous une Coutume qui ne reſtreint pas le douaire conventionnel, & que ſes rentes ne ſoient plus régies par la Coutume du Maine, néanmoins le douaire conventionnel de la moitié en propriété

de

de ſes rentes ſera réduit, conformément à la Coutume du Maine, au tiers en uſufruit deſdites rentes : car ces rentes ayant été ſujettes à la Coutume du Maine, au temps du contrat de mariage, il n'a pu alors valablement conſtituer le douaire porté par ſon contrat de mariage, dans leſdites rentes, que juſqu'à concurrence du douaire coutumier de la Coutume du Maine, c'eſt-à-dire, du tiers en uſufruit. Le douaire conventionnel n'ayant été conſtitué valablement que juſqu'à cette concurrence, le mari n'a pas pu par ſon fait, en changeant de domicile, l'augmenter.

Vice verſâ, lorſqu'un pareil douaire conventionnel a été conſtitué par un homme qui, au temps de ſon contrat de mariage, étoit domicilié ſous une Coutume qui ne reſtreint pas le douaire conventionnel ; quoique cet homme ait transféré, depuis ſon mariage, ſon domicile ſous la Coutume du Maine, ce douaire ne ſouffrira aucune réduction : car ayant été une fois valablement conſtitué, le mari ne peut par ſon fait, en changeant de domicile, y donner atteinte.

131. Il n'en eſt pas de même lorſque le douaire conventionnel a été conſtitué en *biens* que l'homme laiſſeroit lors de ſon décès ; comme, par exemple, s'il eſt porté par le contrat de mariage, que le douaire de la femme ſera de la moitié de tous les biens meubles & immeubles que l'homme laiſſera lors de ſon décès : dans ce cas, les biens meubles & les rentes que le mari a laiſſés à ſon décès, ne commencent qu'au temps de ſon décès à former le douaire, n'ayant pas pu le former plutôt, puiſque juſqu'à ce temps il a été incertain quelles ſeroient les choſes que le mari laiſſeroit à ſon décès, & dans leſquelles a été conſtitué le douaire ; ce ne peut être que la Loi par laquelle ces choſes ſont régies au temps du décès du mari, qui eſt celle ſous laquelle il étoit alors domicilié, qui puiſſe régler ſi ces choſes doivent être ſujettes au douaire ſans reſtriction, conformément à la convention, ou ſi elles ne doivent l'être que juſqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier.

C'eſt pourquoi lorſqu'un douaire eſt de la moitié en propriété des biens mobiliers & des rentes que le mari laiſſeroit à ſon décès ; quoique le mari fût, lors du contrat de mariage, domicilié ſous la Coutume du Maine, s'il a transféré ſon domicile à Orléans, où il eſt mort, le douaire de ces choſes ne ſera pas réduit à la valeur du douaire coutumier, ſuivant la Coutume du Maine, qui ne peut exercer aucun empire ſur ces choſes, leſquelles, ou n'y ont jamais été ſujettes, ſi elles n'ont été acquiſes que depuis la tranſlation de domicile, ou du moins ont ceſſé d'y être ſujettes avant qu'elles euſſent entré dans la formation du douaire.

Vice verſâ, quoique l'homme qui auroit conſtitué un pareil douaire, eût alors ſon domicile à Orléans ; s'il l'a transféré ſous la Coutume du Maine, & qu'il y ſoit mort, le douaire ſera réductible à la valeur du douaire coutumier ; car les choſes dont il eſt formé, ſe trouvent, au temps de la mort du mari, qui eſt le temps auquel elles commencent à le former, être régies par la Coutume du Maine, qui ordonne cette réduction.

En vain oppoſeroit-on que le mari n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, donner atteinte au douaire, qui, ſans ce changement de domicile, n'auroit ſouffert aucune réduction.

La réponſe eſt, que le mari ne peut, par ſon changement de domicile, ſouſtraire au douaire aucune des choſes qui le forment déja, ou qui y ſont déja affectées ou hypothéquées. Par exemple, lorſqu'un Orléanois, par ſon contrat de mariage, a conſtitué le douaire dans la moitié des rentes qui lui appartenoient alors, il ne peut, en transférant ſon domicile dans la Coutume du Maine, rien ſouſtraire au douaire, de la moitié de ces rentes, qui y ſont déja affectées, & qui entrent même déja, pour cette moitié, dans la formation & compoſition du douaire. Mais lorſque le douaire conſiſte dans la moitié des rentes que le mari laiſſera lors de ſon décès, on ne peut pas dire qu'en faiſant paſſer ſes rentes ſous la Coutume du Maine, où il a transféré ſon domicile, il ait rien ſouſtrait au douaire de ce qui y étoit affecté, & de ce qui le compoſoit: car les rentes qu'il a fait paſſer ſous la Coutume du Maine, n'étoient pas affectées au douaire lorſqu'il y a transféré ſon domicile; les choſes qui doivent former un tel douaire, ne pouvant commencer à le former & y être affectées qu'au temps du décès du mari.

132. Lorſqu'un noble d'Iſſoudun, qui a ſous la Coutume d'Iſſoudun des héritages conſidérables, & ſous celle de Tours une petite terre bien jolie, mais d'un revenu modique, a donné pour douaire conventionnel à ſa femme l'uſufruit de cette petite terre, ignorant la diſpoſition de la Coutume de Tours, qui ne permet pas que le douaire conventionnel excede le coutumier; ce douaire étant réduit au tiers, la douairiere peut-elle demander récompenſe ſur les biens d'Iſſoudun, du retranchement qu'elle ſouffre, ſous le prétexte que la Coutume d'Iſſoudun, qui n'accorde aucun douaire coutumier, permet d'accorder un douaire conventionnel auſſi conſidérable que l'on juge à propos? Je ne penſe pas qu'elle y ſoit fondée. Son mari pouvoit à la vérité lui conſtituer dans ſes héritages d'Iſſoudun un douaire auſſi conſidérable, & même beaucoup plus conſidérable que celui qu'il lui a conſtitué, & dans lequel elle a ſouffert un retranchement par la Coutume de Tours: il l'eût peut-être fait, s'il n'eût pas ignoré la diſpoſition de cette Coutume: mais il ſuffit qu'il ne l'ait pas fait, pour que la femme ne puiſſe le prétendre. Le mari n'a pas fait ce qu'il pouvoit faire, & il a fait ce qu'il ne pouvoit pas faire: *Non fecit quod potuit, fecit quod non potuit.*

133. Lorſque le douaire conventionnel qu'un homme a conſtitué à ſa femme, conſiſte dans une groſſe rente viagere, ou dans une ſomme d'argent en propriété, & qu'il excede la valeur du douaire coutumier accordé par les Coutumes où ſont les biens de cet homme; quoique cet homme fût domicilié ſous une Coutume qui reſtreint le douaire conventionnel à la valeur du coutumier; s'il a des héritages ſitués ſous une autre Coutume qui n'apporte aucune reſtriction au douaire conventionnel, la douairiere pourra ſe faire payer en entier de ſon douaire ſur leſdits héritages, quoiqu'il excede le coutumier.

C'eſt une ſuite du principe que nous avons établi ci-deſſus, que le ſtatut qui reſtreint le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, eſt un ſtatut réel. Ces ſtatuts tombent ſur les choſes plutôt que ſur les perſonnes: La Coutume qui renferme un tel ſtatut, ne défend d'accorder un douaire au-delà de la valeur du douaire coutumier, qu'à l'égard des choſes ſoumiſes à

ſon empire. Elle empêche que les choſes ne ſoient diſponibles à titre de douaire au-delà de la valeur du douaire coutumier ; mais elle ne rend pas les perſonnes ſoumiſes à ſon empire, incapables de diſpoſer à ce titre, ſans reſtriction, des héritages qu'elles ont dans d'autres Provinces, ſur leſquels elle n'a aucun empire. C'eſt pourquoi, quelque conſidérable que ſoit la rente ou la ſomme d'argent qu'un Manceau qui a des héritages ſitués ſous la Coutume d'Orléans, a conſtituée pour le douaire de ſa femme, l'héritier de ce Manceau ne pourra ſe diſpenſer de payer ce douaire qu'en abandonnant à la femme la propriété de tous les héritages dépendans de la ſucceſſion, qui ſont ſitués ſous la Coutume d'Orléans, & en lui laiſſant le douaire coutumier ſur ceux régis par la Coutume du Maine.

La douairiere, outre les charges du douaire coutumier qu'elle a dans les biens du Maine, doit encore, au moyen de l'abandon qui lui eſt fait de tous les héritages ſitués ſous la Coutume d'Orléans, être tenue des dettes hypothécaires antérieures au mariage, pour la part qu'en doivent porter leſdits héritages qu'on lui abandonne ; mais elle n'eſt aucunement tenue de celles poſtérieures au mariage, le mari n'ayant pu par ſon fait, en contractant des dettes poſtérieures au mariage, donner atteinte au douaire.

Vice verſâ, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume d'Orléans, qui a des héritages ſitués ſous la Coutume du Maine, ſe marie, il ne peut pas, en fraude de la Coutume du Maine, qui ne lui permet pas de diſpoſer, à titre de douaire, deſdits héritages au-delà de la valeur du douaire coutumier, conſtituer à ſa femme, pour douaire, une rente ou une ſomme d'argent trop conſidérable, qui abſorberoit la valeur deſdits héritages. C'eſt pourquoi l'héritier peut ſe diſpenſer de payer à la douairiere cette ſomme ou cette rente, en abandonnant à la douairiere la propriété de tous les biens de ſa ſucceſſion régis par la Coutume d'Orléans, & en lui laiſſant le douaire coutumier ſur les héritages régis par celle du Maine.

Parmi les biens régis par la Coutume d'Orléans, que l'héritier doit en ce cas abandonner à la douairiere, on doit comprendre tous ceux qui n'ont point de ſituation, tels que ſont tous les biens mobiliers, & les rentes ſur particuliers ; ces choſes qui n'ont point de ſituation, étant, comme nous l'avons déja obſervé ailleurs, régies par la Coutume du lieu du domicile de la perſonne à qui elles appartiennent.

Obſervez que ſi l'Orléanois qui a conſtitué ce douaire, a transféré ſon domicile ſous la Coutume du Maine ; quoique, par cette tranſlation de domicile, les rentes qui lui appartenoient, deviennent ſoumiſes à la Coutume du Maine, néanmoins toutes les rentes qui lui appartenoient avant cette tranſlation de domicile, doivent être compriſes dans l'abandon que l'héritier doit faire à la douairiere ; car ayant été une fois affectées & hypothéquées au douaire, il n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, éteindre cette hypotheque.

134. Dans les Coutumes qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, c'eſt une queſtion, ſi la femme ne peut avoir aucun douaire conventionnel, lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier, ne ſe trouvant dans les biens du mari aucuns de ceux dans leſquels la Coutume accorde un douaire ? On dit, contre la femme, que la Coutume ayant

réduit le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, c'eſt une conſéquence que, dans les cas auxquels la Coutume n'a accordé aucun douaire coutumier, le douaire coutumier, en ce cas, étant *rien*, le conventionnel doit être pareillement réduit à rien, & que la femme ne peut rien prétendre à ce titre.

Au contraire, on dit en faveur de la veuve, que la diſpoſition de ces Coutumes, qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede la valeur du douaire coutumier, ſuppoſent le cas auquel il y a un douaire coutumier, & ne peut avoir lieu que dans ce cas : car on ne peut pas dire que le douaire conventionnel excede le douaire coutumier, lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier; le néant ne pouvant pas être un terme de comparaiſon, ni être ſuſceptible *de plus* ou *de moins*. Bien-loin donc qu'on doive décider dans ces Coutumes, que lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier, il ne peut y avoir de douaire conventionnel, on doit au contraire décider que dans ce cas le douaire conventionnel n'eſt ſujet à aucune réduction, n'y ayant aucun douaire coutumier à la valeur duquel il puiſſe être réduit.

L'eſprit de cette Coutume n'eſt pas que le mari ne puiſſe accorder à ſa femme aucun douaire, mais qu'il n'en accorde pas un exceſſif. C'eſt par la valeur du douaire coutumier qu'elles décident ſi le conventionnel eſt exceſſif. Le défaut du douaire coutumier n'empêche donc pas que le mari n'ait pu accorder un douaire conventionnel; il empêche plutôt que celui qu'il a accordé, ne puiſſe être jugé exceſſif, faute de ce qui devoit ſervir de meſure pour juger de ſon excès.

La Coutume d'Auxerre s'eſt expliquée pour ce ſentiment, ſur la queſtion. Elle eſt du nombre de celles qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le douaire coutumier; mais, à défaut de celui-ci, elle déclare le conventionnel non ſujet à réduction. Voici comme elle s'explique, *art.* 212 : « Douaire préfix conſtitué par le mari ayant héritage propre, ne peut excéder » le coutumier.... & *ſi le mari* n'a héritage propre (1), le préfix aura lieu, » de quelque valeur qu'il ſoit ».

Cette diſpoſition de la Coutume d'Auxerre doit-elle être ſuivie dans les Coutumes qui décident que le douaire conventionnel ne doit pas excéder le douaire coutumier, ſans s'être expliquées ſur le cas auquel il n'y a aucun douaire coutumier ? Je le penſe, par les raiſons qui ont été expoſées ci-deſſus.

Sauf néanmoins qu'à défaut de douaire coutumier, le douaire préfix ne pût excéder ce qu'il eſt permis au mari de donner à ſa femme par contrat de mariage. Par exemple, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume de Tours, qui eſt une de celles qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, a tout ſon bien en mobilier; la femme ne pouvant pas en ce cas avoir un douaire coutumier, cette Coutume ne l'accordant que dans les immeubles du mari, le mari pourra lui accorder un douaire conventionnel; mais ce douaire ne pourra excéder la moitié des meubles du mari : autrement,

(1) Auquel cas il n'y a pas de douaire coutumier, qui n'eſt accordé que ſur les propres de communauté.

la diſpoſition de l'article 227 de cette Coutume, qui ne permet pas à un homme qui n'a que des meubles, d'en donner plus de la moitié, deviendroit illuſoire, s'il pouvoit donner à titre de douaire ce que la Coutume lui défend de donner.

135. Si, dans la Coutume d'Auxerre, le mari avoit un propre, mais qui ne fût de nulle conſidération; comme ſi ce propre étoit une rente de vingt ſous; le conventionnel ſeroit-il réductible à la valeur du douaire coutumier ſur cette rente de vingt ſous, c'eſt-à-dire, à dix ſous de rente? Je crois que dans ce cas le douaire conventionnel ne doit pas plus être ſujet à réduction, que ſi le mari n'avoit aucun propre, & qu'il n'y eût point en tout de douaire coutumier; car dans les choſes morales, *parùm pro nihilo reputatur;* & c'eſt la même choſe, que le mari n'ait aucun propre, ou que ce qu'il a de propre, ne ſoit d'aucune conſidération.

136. Lorſque, dans ces Coutumes, le mari n'a qu'un héritage propre, qui eſt chargé d'uſufruit envers un tiers, il y a en ce cas un douaire coutumier; & s'il n'y avoit pas de douaire conventionnel, la veuve auroit droit de jouir d'une portion du revenu de cet héritage après l'extinction de l'uſufruit dont il eſt chargé. Cela ſuffit pour que le douaire conventionnel ſoit en ce cas réductible à la valeur de ce douaire coutumier, c'eſt-à-dire, à la valeur de la portion que la Coutume aſſigne pour le douaire dans le revenu de cet héritage.

137. Les Coutumes qui réduiſent le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, ayant pour objet les biens du mari, dont ils ne lui permettent pas de diſpoſer envers ſa femme, à titre de douaire, au-delà de la valeur du douaire coutumier, c'eſt une conſéquence qu'il n'y a lieu à cette réduction que lorſque c'eſt le mari qui conſtitue lui-même le douaire à ſa femme: mais ſi c'étoit un tiers qui fût intervenu au contrat de mariage, & qui eût conſtitué un douaire à la femme, ce douaire ne ſeroit pas réductible, comme l'ont obſervé les Commentateurs ſur la Coutume d'Anjou, cités par Dupineau.

Il nous reſte à obſerver que la réduction du douaire préfix à la valeur du coutumier, étant établie dans ces Coutumes en faveur de l'héritier du mari, de même que les réſerves coutumieres, il n'y a que l'héritier qui ſoit reçu à demander cette réduction. Le Supplément de Deniſart rapporte un Arrêt du 28 Mars 1767, qui a jugé au profit d'un enfant douairier, que le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, & les créanciers poſtérieurs au contrat de mariage, étoient non-recevables dans cette demande. Il y a même raiſon à l'égard de la veuve.

ARTICLE III.

Si le douaire conventionnel exclut le douaire coutumier.

138. Il n'eſt pas douteux que la femme ne peut pas avoir tout à-la-fois le douaire conventionnel & le douaire coutumier; mais c'eſt une queſtion ſur laquelle les Coutumes ſont partagées, de ſçavoir ſi lorſqu'on a accordé, par le contrat de mariage, un douaire à la femme, elle eſt recevable, en renonçant au conventionnel, à prétendre le coutumier?

héritages acquis par le mari pendant le mariage, ne ſont pas conquêts, n'y ayant pas de communauté, ils doivent en tenir lieu par rapport au douaire ſubſidiaire; parce que ce ſont les héritages qui ſeroient les conquêts, ſans la clauſe d'excluſion de communauté, qui n'a été faite que pour priver la femme du droit de communauté, & non pour la priver de ſon douaire ſubſidiaire, qui lui eſt d'autant plus néceſſaire, qu'elle eſt privée de ſon droit de communauté.

A l'égard du cas de la ſéparation, on peut dire auſſi que ſi les héritages acquis par le mari depuis la ſéparation, ne ſont pas *conquêts*, n'y ayant plus de communauté, ils doivent encore, par rapport au douaire ſubſidiaire, être conſidérés comme tels; parce que la femme, qui auroit eu ſon douaire ſubſidiaire ſur ſes héritages, s'il n'y avoit pas eu de ſéparation, n'en doit pas être privée par la ſéparation; la ſéparation, qui arrive ordinairement par la faute du mari, ne devant pas profiter au mari, & priver la femme de ſon douaire ſubſidiaire.

Mais les héritages échus au mari pendant le mariage par une ſucceſſion collatérale, ſont de vrais propres, qui ne peuvent en aucune maniere que ce ſoit, être comparés aux conquêts. La raiſon de douter, tirée de terme de *conquêts* employé par la Coutume, milite donc beaucoup plus. Néanmoins je penſe que ces héritages doivent être ſujets au douaire ſubſidiaire, de même que tous les autres héritages & immeubles du mari qui ne le ſont pas au douaire ordinaire: la raiſon eſt, que le terme *conquêt* employé dans l'article 221, ne doit pas être entendu *reſtrictivè*, comme nous l'avons établi ci-deſſus.

On doit donc entendre ainſi cet article: *En traité de mariage auquel il n'y a convention de douaire, & le mari n'a aucuns propres* (ſujets au douaire ordinaire établi par l'article 218,) *la femme aura pour ſon douaire le quart* (des autres héritages & immeubles de la ſucceſſion du mari, même) *des conquêts de la portion des héritiers du décédé en uſufruit, &c.* à l'égard deſquels conquêts il y avoit une plus grande raiſon de douter s'ils ſeroient aſſujettis à ce douaire, parce que la femme y a déja part à titre de communauté.

115. De tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent, il réſulte trois différences entre le douaire ordinaire & le ſubſidiaire.

Premiere Différence. Le douaire ordinaire eſt de la moitié en uſufruit des héritages qui y ſont ſujets; le douaire ſubſidiaire n'eſt que du quart en uſufruit.

Seconde Différence. Les héritages que le mari avoit au temps des épouſailles, ſont dès ce temps affectés au douaire ordinaire; ceux venus depuis le mariage au mari, de ſes pere, mere ou autres aſcendans, y ſont affectés auſſi-tôt qu'ils lui ſont avenus: au contraire, les héritages ſujets au douaire ſubſidiaire n'étant que ceux que le mari laiſſe dans ſa ſucceſſion, ils ne commencent à être ſujets au douaire ſubſidiaire que lors de l'ouverture de la ſucceſſion du mari.

Troisieme Différence. Le douaire ordinaire charge la douairiere de payer, à la décharge des héritiers du mari, la moitié des arrérages des rentes dont le mari étoit débiteur au temps des épouſailles, qui courront pendant le temps de la jouiſſance du douaire.

Le douaire ſubſidiaire charge la douairiere de payer, à la décharge du mari pendant ledit temps, le quart des arrérages de toutes les rentes dont il étoit débiteur au temps de ſa mort.

Au reſte, le douaire ſubſidiaire ſur les immeubles convient avec le douaire ordinaire, en ce qu'il ne charge pas la douairiere de contribuer en rien aux dettes mobilieres.

§. III.

Du douaire ſubſidiaire ſur les meubles.

116. A défaut du douaire ordinaire, faute de biens qui y ſoient ſujets, & à défaut du douaire ſubſidiaire ſur les autres immeubles du mari, leſquels ſont compris ſous le terme de *conquêts*, la Coutume d'Orléans établit à la fin de l'article ci-deſſus rapporté, un douaire ſubſidiaire ſur les meubles; il y eſt dit : *Et s'il n'y a conquêts, aura la quarte partie des meubles de la portion des héritages du trépaſſé, à perpétuité, les dettes déduites.*

Ces termes, *s'il n'y a conquêts*, doivent s'interpréter de la même maniere que nous avons, au Paragraphe précédent, interprété les termes de cet article, *s'il n'y a aucuns propres.*

C'eſt pourquoi il y a lieu à ce douaire ſubſidiaire, & le mari eſt cenſé n'avoir laiſſé aucuns conquêts, lorſqu'il n'en a laiſſé aucun qui ſoit régi par une Coutume qui accorde un douaire ſubſidiaire ſur les conquêts.

Pareillement le mari eſt cenſé n'avoir laiſſé aucuns conquêts, ſi ceux qu'il a laiſſés, ou n'ont aucun revenu; comme s'il n'a laiſſé qu'une rente dont le débiteur eſt inſolvable; ou n'en ont qu'un de nulle conſidération, ou ſont chargés d'un uſufruit envers un tiers. La douairiere peut donc, dans tous ces cas, demander le douaire ſubſidiaire ſur les meubles, de la même maniere & ſous les mêmes limitations que nous avons vu au Paragraphe premier, qu'elle pouvoit, dans les mêmes cas, demander le douaire ſubſidiaire ſur les conquêts.

Mais ſi c'étoit envers la femme elle-même que la portion des héritiers du mari dans les conquêts fut chargée d'uſufruit par la donation qu'il lui en auroit faite, il n'y auroit pas lieu en ce cas au douaire ſubſidiaire ſur les meubles; car on ne doit pas dire en ce cas qu'il n'y a pas de conquêts, mais plutôt que la femme confond ſur elle-même le douaire que la Coutume lui donne ſur le quart des conquêts de la portion du mari décédé, ſon mari n'ayant pu lui donner ſa portion de conquêts, ni en propriété ni en uſufruit, que ſous cette charge.

117. La Coutume dit, *aura la quarte partie des meubles.* Par ce terme *meubles*, elle entend généralement tous les biens meubles de la ſucceſſion du mari, ſoit corporels, ſoit incorporels, tant ceux qui dépendent de la communauté, que ceux qui ont été ſtipulés propres.

118. La Coutume dit *à perpétuité;* c'eſt-à-dire qu'elle donne en propriété cette portion des meubles à la douairiere, quoique le douaire ſoit par ſa nature viager. Cela paroît venir du peu de cas que nos ancêtres faiſoient autrefois des meubles.

119. Enfin la Coutume dit, *toutes dettes déduites.* La Coutume n'accorde à la femme ce douaire ſubſidiaire que ſur ce qui reſte après toutes les dettes acquittées : s'il ne reſte rien, la femme n'aura pas de douaire.

Ces termes, *toutes dettes déduites*, comprennent généralement toutes les dettes, de quelque nature qu'elles ſoient, les rentes comme les dettes mobilieres : ils comprennent auſſi les frais funéraires, les frais d'inventaire & de vente.

A l'égard des legs, ſans en excepter ceux qu'on appelle legs pieux, la douairiere n'en eſt aucunement tenue ; ils doivent être acquittés entiérement ſur les trois quarts qui appartiennent aux héritiers du mari dans le reſtant des meubles.

§. IV.

Du douaire ſubſidiaire qu'accordent quelques autres Coutumes.

120. La Coutume de Tremblevif, locale de Blois, a une diſpoſition pour le douaire ſubſidiaire, à défaut de propres, qui eſt entiérement ſemblable à celle d'Orléans ; ſauf qu'elle n'accorde ce douaire ſubſidiaire qu'entre roturiers.

121. La Coutume de Bourbonnois accorde auſſi aux femmes un douaire ſubſidiaire, à défaut du douaire ordinaire ; car à défaut d'héritages propres ſur leſquels elle aſſigne le douaire ordinaire, elle accorde à la femme, en l'article 256, pour douaire ſubſidiaire, la moitié en uſufruit de la portion des biens du mari, tant meubles que conquêts, *deducto ære alieno*, c'eſt-à-dire, à la charge de prélever auparavant les dettes.

122. La Coutume de Dunois, à défaut d'héritages, accorde aux femmes pour douaire la ſomme de ſoixante ſous une fois payée.

SECTION II.

En quoi conſiſte le douaire préfix ou conventionnel.

Nous verrons dans un premier Article, quelles ſont les choſes dans leſquelles les parties, par leur contrat de mariage, peuvent faire conſiſter le douaire conventionnel ; quel droit elles ſont préſumées avoir voulu accorder à la douairiere dans leſdites choſes, lorſqu'elles ne s'en ſont pas expliquées. Dans un ſecond Article, nous traiterons la queſtion, ſi le douaire conventionnel peut excéder la valeur du coutumier. Nous traiterons dans un troiſieme Article, s'il prive la femme du choix du coutumier.

ARTICLE PREMIER.

Quelles ſont les choſes dans leſquelles les parties peuvent faire conſiſter le douaire conventionnel ; & quel droit ſont-elles cenſées avoir voulu accorder à la douairiere dans leſdites choſes, lorſqu'elles ne s'en ſont pas expliquées.

123. Les parties peuvent faire conſiſter, par leur contrat de mariage, le douaire en telles choſes qu'elles jugent à propos de le faire conſiſter. On peut le faire conſiſter dans une certaine quotité. Par exemple, on peut convenir que la femme jouira pour ſon douaire, du tiers, du quart des biens de ſon mari, ou de telle autre portion que les parties auront jugé à propos de fixer. On peut donner à la douairiere cette portion, ou dans tous les biens du mari, ou dans une certaine eſpece de biens, *putà*, dans ſes biens immeubles : on peut le lui donner dans ceux qu'il laiſſera à ſa mort, ou ſeulement dans ceux qu'il ſe trouve avoir au temps des épouſailles.

On peut faire conſiſter le douaire dans un corps certain, comme lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire la jouiſſance d'une telle terre.

On peut le faire conſiſter dans une rente ; on peut le faire conſiſter dans une ſomme une fois payée.

Quoique le douaire conventionnel conſiſte ordinairement en quelque choſe de viager, on peut convenir que la femme aura à perpétuité, & en pleine propriété, les choſes qu'on lui donne pour ſon douaire.

124. Obſervez néanmoins que le douaire étant, par ſa nature, viager, puiſqu'il eſt établi pour ſervir de ſubſiſtance à la perſonne de la femme, le douaire conventionnel eſt préſumé viager ; à moins que par le contrat de mariage, il ne ſoit dit en termes formels, que la femme auroit en propriété les choſes qui lui ſont données pour ſon douaire.

C'eſt pourquoi, au-lieu que, ſelon l'uſage ordinaire du langage dans les contrats & dans les teſtamens, lorſqu'on s'eſt obligé de donner une choſe, ou lorſqu'on a légué une choſe, ſans expliquer ſi c'étoit en propriété ou en uſufruit, on eſt préſumé s'être obligé de la donner en propriété, ou l'avoir léguée en propriété ; au contraire, dans la convention de douaire, lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire une certaine portion de biens, ou qu'elle aura pour ſon douaire une telle terre, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette portion de biens, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette terre. Pareillement, lorſqu'il eſt dit que le douaire de la femme ſera de tant de rente par chacun an, cela s'entend d'une rente viagere ; & lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire une certaine ſomme, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette ſomme.

C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté au quatrieme tome du Journal des Audiences. Dans l'eſpece de cet Arrêt, il étoit dit que le douaire de la femme ſeroit d'une telle ſomme *une fois payée* : l'Arrêt jugea que la femme n'auroit pour ſon douaire que l'uſufruit de cette ſomme, conformément à la

nature du douaire, qui n'eſt que viager; que les parties n'avoient pas aſſez ſuffiſamment exprimé par ces termes, *une fois payée*, que la femme doit avoir cette ſomme en propriété, ces termes ſignifiant ſeulement que ce n'étoit pas cette ſomme par chacun an, mais cette ſomme une fois payée ſeulement, qui lui étoit donnée pour ſon douaire.

125. Quelques Coutumes ſe ſont écartées de ce principe dans le cas auquel le douaire étoit réglé par le contrat de mariage à une certaine ſomme d'argent, ou à quelque autre choſe mobiliere; comme lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour douaire la ſomme de tant, ou le vin qui ſera récolté dans mes vignes à la premiere récolte qui ſuivra mon décès; & elles ont décidé que dans ce cas la ſomme d'argent ou la ſomme mobiliere étoit cenſée donnée en propriété, & non pas ſeulement en uſufruit.

De ce nombre eſt la Coutume d'Auxerre, qui dit en l'article 213 : « Femme » douée par douaire préfix de ſomme de deniers ou autre choſe mobiliere » pour une fois payée, emporte ledit douaire en pleine propriété ». Celle de Sens, *article 168*, dit pareillement : « Femme douée par douaire préfix » de ſomme de deniers ou autre choſe mobiliere, l'emporte en pleine pro- » priété ».

126. Le douaire d'une ſomme d'argent étant préſumé être en propriété dans ces Coutumes, étant cenſé n'être qu'en uſufruit dans celles qui n'ont pas une pareille diſpoſition, par quelle Coutume doit-on décider la queſtion ? Eſt-ce par celle du lieu où le contrat a été paſſé ? Eſt-ce plutôt par celle du lieu du domicile qu'avoient les parties contractantes lors du contrat de mariage ? Je penſe que c'eſt plutôt par celle-ci. La Loi du lieu où un acte eſt paſſé ne regle que la forme extérieure de l'acte; la Loi du domicile des parties contractantes étant celle qui régit les perſonnes, doit auſſi régir la nature & l'étendue des obligations perſonnelles qu'elles contractent. C'eſt ce que nous avons établi dans notre Traité du Contrat de Communauté.

La queſtion ne doit pas ſouffrir de difficulté, lorſque les parties contractantes ſont domiciliées ſous la même Coutume; mais ſi lors du contrat de mariage, l'une des parties étoit domiciliée ſous une Coutume dans laquelle le douaire d'une ſomme d'argent eſt réputé être de la propriété de cette ſomme, & que l'autre eût alors ſon domicile ſous une Coutume dans laquelle ce douaire n'eſt réputé être qu'en uſufruit, par laquelle doit-on décider ? Je crois que c'eſt par la Loi du domicile du mari, lorſqu'il ſe propoſe de conſerver ce domicile, & d'y emmener ſa femme après la célébration; car ce domicile, qui va devenir auſſi celui de la femme auſſi-tôt après la célébration du mariage, eſt le vrai domicile matrimonial, dont la Loi doit régler la nature & l'étendue des conventions matrimoniales, comme nous l'avons décidé en notre Traité de la Communauté, *n. 14.* C'eſt donc par cette Loi qu'on doit décider ſi le douaire d'une ſomme d'argent ſtipulé par le contrat de mariage, doit être réputé en propriété, ou ſeulement en uſufruit.

On cite néanmoins un Arrêt contraire, du 28 Mai 1633, rapporté au premier tome du Journal des Audiences, dans l'eſpece duquel un homme de

Montargis s'étant marié à une femme de Sens, où le contrat s'étoit paſſé, le douaire d'une ſomme d'argent fut jugé devoir être en propriété, conformément à la Coutume de Sens. Mais je penſe, nonobſtant cet Arrêt, qu'on doit s'en tenir aux principes que nous venons d'établir.

Lorſque par le contrat de mariage il y a une clauſe par laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes à une certaine Coutume pour leurs conventions matrimoniales, il n'eſt pas douteux en ce cas que la queſtion doit ſe décider par la Coutume à laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes.

ARTICLE II.

Si le douaire préfix peut excéder le coutumier.

127. Il y a variété ſur cette queſtion. Les Coutumes de Paris, d'Orléans, & la plupart des Coutumes n'ayant pas limité la quantité du douaire conventionnel, il peut, dans ces Coutumes, excéder celle du douaire coutumier; & quoiqu'il l'excede, il n'eſt conſidéré que comme une ſimple convention de douaire, qui n'eſt point par conſéquent ſujette à l'inſinuation, comme nous l'avons déja vu *ſuprà*.

Il y a quelques autres Coutumes qui ne permettent pas de convenir d'un douaire qui ſoit plus fort que le douaire coutumier. Telles ſont les Coutumes de Normandie, de Tours, du Maine, de Poitou, &c.

Dans ces Coutumes le douaire conventionnel peut être moindre que le douaire coutumier, ou tout au plus d'égale valeur: lorſque l'héritier du mari le trouve plus fort, il peut ſe défendre de la demande qui lui en eſt faite, en offrant à la veuve le douaire coutumier.

128. Dans cette variété de Coutumes, par quelle Coutume doit-on décider ſi le douaire conventionnel qui ſe trouve plus fort que le coutumier, doit être réduit, ou non, au coutumier? Eſt-ce par celle du domicile du mari au temps du contrat de mariage? Eſt-ce par celle du lieu où le contrat de mariage a été paſſé? Eſt-ce par celle du lieu où ſont ſitués les héritages dans leſquels on a conſtitué le douaire?

La déciſion de la queſtion dépend de la qualité du ſtatut qui réduit le douaire conventionnel à la valeur du coutumier. Il ne peut être douteux que ce ſtatut eſt un ſtatut réel, puiſqu'il a pour objet des choſes dont il reſtreint la diſpoſition. Or il eſt de la nature des ſtatuts réels, qu'ils ne peuvent exercer leur empire que ſur les choſes qui y ſont ſujettes; & qu'ils l'exercent ſur leſdites choſes à l'égard de toutes les perſonnes à qui elles appartiennent, quand même leſdites perſonnes ne ſeroient pas ſoumiſes à ces Coutumes: d'où il eſt facile de conclure que c'eſt par la Coutume du lieu où ſont ſitués les héritages dans leſquels on a conſtitué le douaire, qu'on doit décider s'il eſt réductible, ou non, à la valeur du coutumier.

Suivant ces principes, ſi un homme domicilié ſous la Coutume de Normandie, qui réduit le douaire conventionnel au tiers coutumier, & qui a des héritages ſitués ſous la Coutume de Paris, qui ne reſtreint point le douaire conventionnel, a donné par contrat de mariage en douaire la moitié en pro-

priété de tous les biens immeubles qu'il avoit lorſqu'il s'eſt marié, la veuve de ce Normand ſera bien fondée à prétendre, conformément à la convention du douaire, la moitié en propriété de tous les héritages ſitués ſous la Coutume de Paris, que ce Normand avoit lorſqu'il s'eſt marié, ſans que le ſtatut de la Coutume de Normandie qui réduit le douaire conventionnel à la valeur du coutumier, y puiſſe mettre obſtacle: car, comme nous l'avons dit, ce ſtatut ne peut exercer ſon empire que ſur les biens de cette Coutume; il ne peut l'exercer ſur des héritages ſitués en d'autres Provinces, ſur leſquels il n'a aucun empire.

Lorſque c'eſt un Pariſien qui a conſtitué un pareil douaire, & qu'il a des héritages ſitués ſous la Coutume de Normandie, le douaire ſouffrira réduction à l'égard des héritages qui y ſont ſitués, & la veuve ne pourra prétendre dans leſdits héritages que le tiers en uſufruit, que la Coutume de Normandie accorde pour le douaire des femmes: car, quoique l'homme ne fût pas ſujet à cette Coutume, il ſuffit que ces héritages qui ſont ſitués ſous cette Coutume, y ſoient ſujets; étant de la nature des ſtatuts réels, comme nous l'avons dit, qu'ils exercent leur empire ſur toutes les choſes qui y ſont ſujettes, quoique les perſonnes à qui elles appartiennent, n'y ſoient pas ſujettes par elles-mêmes.

C'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs Arrêts; un du 30 Décembre 1693, rapporté au premier tome des Mémoires de M. Froland; un du 23 Janvier 1703, au cinquieme tome du Journal des Audiences.

129. Que doit-on décider à l'égard des choſes qui n'ont pas de ſituation, telles que ſont tous les meubles, tant corporels qu'incorporels, & les rentes conſtituées, ſauf celles dues par le Roi, qui ſont cenſées avoir une ſituation au lieu où eſt établi le bureau de paiement? Les choſes qui n'ont point de ſituation, ſuivent les perſonnes à qui elles appartiennent, & ſont régies par la Coutume du lieu de ſon domicile. C'eſt pourquoi lorſqu'un douaire conventionnel a été conſtitué en biens de cette eſpece, il n'eſt réductible à la valeur du douaire coutumier que lorſque la Coutume du lieu du domicile de l'homme en a une diſpoſition.

130. Lorſque l'homme, depuis ſon mariage, a changé de domicile, eſt-ce la Loi du lieu du domicile qu'il avoit lors du mariage, ou celle du lieu de celui qu'il avoit lors de ſa mort, qui doit être conſidérée?

Je penſe qu'on doit diſtinguer ſi le douaire conventionnel a été conſtitué en biens qu'il avoit déja lorſqu'il s'eſt marié, ou s'il a été conſtitué en biens qu'il laiſſeroit lors de ſon décès.

Dans le premier cas, je penſe que c'eſt la Coutume du lieu du domicile que l'homme avoit lorſqu'il s'eſt marié, qui doit ſeule être conſidérée. Par exemple, ſi un homme qui étoit domicilié ſous la Coutume du Maine au temps de ſon contrat de mariage, & dont le bien conſiſtoit en rentes conſtituées, a donné à ſa femme pour douaire conventionnel la moitié en propriété de toutes les rentes qui lui appartenoient; quoique cet homme ait, depuis ſon mariage, transféré ſon domicile ſous une Coutume qui ne reſtreint pas le douaire conventionnel, & que ſes rentes ne ſoient plus régies par la Coutume du Maine, néanmoins le douaire conventionnel de la moitié en propriété

de

de ſes rentes ſera réduit, conformément à la Coutume du Maine, au tiers en uſufruit deſdites rentes : car ces rentes ayant été ſujettes à la Coutume du Maine, au temps du contrat de mariage, il n'a pu alors valablement conſtituer le douaire porté par ſon contrat de mariage, dans leſdites rentes, que juſqu'à concurrence du douaire coutumier de la Coutume du Maine, c'eſt-à-dire, du tiers en uſufruit. Le douaire conventionnel n'ayant été conſtitué valablement que juſqu'à cette concurrence, le mari n'a pas pu par ſon fait, en changeant de domicile, l'augmenter.

Vice verſâ, lorſqu'un pareil douaire conventionnel a été conſtitué par un homme qui, au temps de ſon contrat de mariage, étoit domicilié ſous une Coutume qui ne reſtreint pas le douaire conventionnel ; quoique cet homme ait transféré, depuis ſon mariage, ſon domicile ſous la Coutume du Maine, ce douaire ne ſouffrira aucune réduction : car ayant été une fois valablement conſtitué, le mari ne peut par ſon fait, en changeant de domicile, y donner atteinte.

131. *Il n'en eſt pas de même lorſque le douaire conventionnel a été conſtitué en biens* que l'homme laiſſeroit lors de ſon décès ; comme, par exemple, s'il eſt porté par le contrat de mariage, que le douaire de la femme ſera de la moitié de tous les biens meubles & immeubles que l'homme laiſſera lors de ſon décès : dans ce cas, les biens meubles & les rentes que le mari a laiſſés à ſon décès, ne commencent qu'au temps de ſon décès à former le douaire, n'ayant pas pu le former plutôt, puiſque juſqu'à ce temps il a été incertain quelles ſeroient les choſes que le mari laiſſeroit à ſon décès, & dans leſquelles a été conſtitué le douaire ; ce ne peut être que la Loi par laquelle ces choſes ſont régies au temps du décès du mari, qui eſt celle ſous laquelle il étoit alors domicilié, qui puiſſe régler ſi ces choſes doivent être ſujettes au douaire ſans reſtriction, conformément à la convention, ou ſi elles ne doivent l'être que juſqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier.

C'eſt pourquoi lorſqu'un douaire eſt de la moitié en propriété des biens mobiliers & des rentes que le mari laiſſeroit à ſon décès ; quoique le mari fût, lors du contrat de mariage, domicilié ſous la Coutume du Maine, s'il a transféré ſon domicile à Orléans, où il eſt mort, le douaire de ces choſes ne ſera pas réduit à la valeur du douaire coutumier, ſuivant la Coutume du Maine, qui ne peut exercer aucun empire ſur ces choſes, leſquelles, ou n'y ont jamais été ſujettes, ſi elles n'ont été acquiſes que depuis la tranſlation de domicile, ou du moins ont ceſſé d'y être ſujettes avant qu'elles euſſent entré dans la formation du douaire.

Vice verſâ, quoique l'homme qui auroit conſtitué un pareil douaire, eût alors ſon domicile à Orléans ; s'il l'a transféré ſous la Coutume du Maine, & qu'il y ſoit mort, le douaire ſera réductible à la valeur du douaire coutumier ; car les choſes dont il eſt formé, ſe trouvent, au temps de la mort du mari, qui eſt le temps auquel elles commencent à le former, être régies par la Coutume du Maine, qui ordonne cette réduction.

En vain oppoſeroit-on que le mari n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, donner atteinte au douaire, qui, ſans ce changement de domicile, n'auroit ſouffert aucune réduction.

La réponſe eſt, que le mari ne peut, par ſon changement de domicile, ſouſtraire au douaire aucune des choſes qui le forment déja, ou qui y ſont déja affectées ou hypothéquées. Par exemple, lorſqu'un Orléanois, par ſon contrat de mariage, a conſtitué le douaire dans la moitié des rentes qui lui appartenoient alors, il ne peut, en transférant ſon domicile dans la Coutume du Maine, rien ſouſtraire au douaire, de la moitié de ces rentes, qui y ſont déja affectées, & qui entrent même déja, pour cette moitié, dans la formation & compoſition du douaire. Mais lorſque le douaire conſiſte dans la moitié des rentes que le mari laiſſera lors de ſon décès, on ne peut pas dire qu'en faiſant paſſer ſes rentes ſous la Coutume du Maine, où il a transféré ſon domicile, il ait rien ſouſtrait au douaire de ce qui y étoit affecté, & de ce qui le compoſoit: car les rentes qu'il a fait paſſer ſous la Coutume du Maine, n'étoient pas affectées au douaire lorſqu'il y a transféré ſon domicile; les choſes qui doivent former un tel douaire, ne pouvant commencer à le former & y être affectées qu'au temps du décès du mari.

132. Lorſqu'un noble d'Iſſoudun, qui a ſous la Coutume d'Iſſoudun des héritages conſidérables, & ſous celle de Tours une petite terre bien jolie, mais d'un revenu modique, a donné pour douaire conventionnel à ſa femme l'uſufruit de cette petite terre, ignorant la diſpoſition de la Coutume de Tours, qui ne permet pas que le douaire conventionnel excede le coutumier; ce douaire étant réduit au tiers, la douairiere peut-elle demander récompenſe ſur les biens d'Iſſoudun, du retranchement qu'elle ſouffre, ſous le prétexte que la Coutume d'Iſſoudun, qui n'accorde aucun douaire coutumier, permet d'accorder un douaire conventionnel auſſi conſidérable que l'on juge à propos? Je ne penſe pas qu'elle y ſoit fondée. Son mari pouvoit à la vérité lui conſtituer dans ſes héritages d'Iſſoudun un douaire auſſi conſidérable, & même beaucoup plus conſidérable que celui qu'il lui a conſtitué, & dans lequel elle a ſouffert un retranchement par la Coutume de Tours: il l'eût peut-être fait, s'il n'eût pas ignoré la diſpoſition de cette Coutume: mais il ſuffit qu'il ne l'ait pas fait, pour que la femme ne puiſſe le prétendre. Le mari n'a pas fait ce qu'il pouvoit faire, & il a fait ce qu'il ne pouvoit pas faire: *Non fecit quod potuit, fecit quod non potuit.*

133. Lorſque le douaire conventionnel qu'un homme a conſtitué à ſa femme, conſiſte dans une groſſe rente viagere, ou dans une ſomme d'argent en propriété, & qu'il excede la valeur du douaire coutumier accordé par les Coutumes où ſont les biens de cet homme; quoique cet homme fût domicilié ſous une Coutume qui reſtreint le douaire conventionnel à la valeur du coutumier; s'il a des héritages ſitués ſous une autre Coutume qui n'apporte aucune reſtriction au douaire conventionnel, la douairiere pourra ſe faire payer en entier de ſon douaire ſur leſdits héritages, quoiqu'il excede le coutumier.

C'eſt une ſuite du principe que nous avons établi ci-deſſus, que le ſtatut qui reſtreint le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, eſt un ſtatut réel. Ces ſtatuts tombent ſur les choſes plutôt que ſur les perſonnes: La Coutume qui renferme un tel ſtatut, ne défend d'accorder un douaire au-delà de la valeur du douaire coutumier, qu'à l'égard des choſes ſoumiſes à

ſon empire. Elle empêche que les choſes ne ſoient diſponibles à titre de douaire au-delà de la valeur du douaire coutumier ; mais elle ne rend pas les perſonnes ſoumiſes à ſon empire, incapables de diſpoſer à ce titre, ſans reſtriction, des héritages qu'elles ont dans d'autres Provinces, ſur leſquels elle n'a aucun empire. C'eſt pourquoi, quelque conſidérable que ſoit la rente ou la ſomme d'argent qu'un Manceau qui a des héritages ſitués ſous la Coutume d'Orléans, a conſtituée pour le douaire de ſa femme, l'héritier de ce Manceau ne pourra ſe diſpenſer de payer ce douaire qu'en abandonnant à la femme la propriété de tous les héritages dépendans de la ſucceſſion, qui ſont ſitués ſous la Coutume d'Orléans, & en lui laiſſant le douaire coutumier ſur ceux régis par la Coutume du Maine.

La douairiere, outre les charges du douaire coutumier qu'elle a dans les biens du Maine, doit encore, au moyen de l'abandon qui lui eſt fait de tous les héritages ſitués ſous la Coutume d'Orléans, être tenue des dettes hypothécaires antérieures au mariage, pour la part qu'en doivent porter leſdits héritages qu'on lui abandonne ; mais elle n'eſt aucunement tenue de celles poſtérieures au mariage, le mari n'ayant pu par ſon fait, en contractant des dettes poſtérieures au mariage, donner atteinte au douaire.

Vice verſâ, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume d'Orléans, qui a des héritages ſitués ſous la Coutume du Maine, ſe marie, il ne peut pas, en fraude de la Coutume du Maine, qui ne lui permet pas de diſpoſer, à titre de douaire, deſdits héritages au-delà de la valeur du douaire coutumier, conſtituer à ſa femme, pour douaire, une rente ou une ſomme d'argent trop conſidérable, qui abſorberoit la valeur deſdits héritages. C'eſt pourquoi l'héritier peut ſe diſpenſer de payer à la douairiere cette ſomme ou cette rente, en abandonnant à la douairiere la propriété de tous les biens de ſa ſucceſſion régis par la Coutume d'Orléans, & en lui laiſſant le douaire coutumier ſur les héritages régis par celle du Maine.

Parmi les biens régis par la Coutume d'Orléans, que l'héritier doit en ce cas abandonner à la douairiere, on doit comprendre tous ceux qui n'ont point de ſituation, tels que ſont tous les biens mobiliers, & les rentes ſur particuliers ; ces choſes qui n'ont point de ſituation, étant, comme nous l'avons déja obſervé ailleurs, régies par la Coutume du lieu du domicile de la perſonne à qui elles appartiennent.

Obſervez que ſi l'Orléanois qui a conſtitué ce douaire, a transféré ſon domicile ſous la Coutume du Maine ; quoique, par cette tranſlation de domicile, les rentes qui lui appartenoient, deviennent ſoumiſes à la Coutume du Maine, néanmoins toutes les rentes qui lui appartenoient avant cette tranſlation de domicile, doivent être compriſes dans l'abandon que l'héritier doit faire à la douairiere ; car ayant été une fois affectées & hypothéquées au douaire, il n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, éteindre cette hypotheque.

134. Dans les Coutumes qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, c'eſt une queſtion, ſi la femme ne peut avoir aucun douaire conventionnel, lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier, ne ſe trouvant dans les biens du mari aucuns de ceux dans leſquels la Coutume accorde un douaire ? On dit, contre la femme, que la Coutume ayant

réduit le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, c'eſt une conſéquence que, dans les cas auxquels la Coutume n'a accordé aucun douaire coutumier, le douaire coutumier, en ce cas, étant *rien*, le conventionnel doit être pareillement réduit à rien, & que la femme ne peut rien prétendre à ce titre.

Au contraire, on dit en faveur de la veuve, que la diſpoſition de ces Coutumes, qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede la valeur du douaire coutumier, ſuppoſent le cas auquel il y a un douaire coutumier, & ne peut avoir lieu que dans ce cas : car on ne peut pas dire que le douaire conventionnel excede le douaire coutumier, lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier; le néant ne pouvant pas être un terme de comparaiſon, ni être ſuſceptible *de plus* ou *de moins*. Bien-loin donc qu'on doive décider dans ces Coutumes, que lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier, il ne peut y avoir de douaire conventionnel, on doit au contraire décider que dans ce cas le douaire conventionnel n'eſt ſujet à aucune réduction, n'y ayant aucun douaire coutumier à la valeur duquel il puiſſe être réduit.

L'eſprit de cette Coutume n'eſt pas que le mari ne puiſſe accorder à ſa femme aucun douaire, mais qu'il n'en accorde pas un exceſſif. C'eſt par la valeur du douaire coutumier qu'elles décident ſi le conventionnel eſt exceſſif. Le défaut du douaire coutumier n'empêche donc pas que le mari n'ait pu accorder un douaire conventionnel; il empêche plutôt que celui qu'il a accordé, ne puiſſe être jugé exceſſif, faute de ce qui devoit ſervir de meſure pour juger de ſon excès.

La Coutume d'Auxerre s'eſt expliquée pour ce ſentiment, ſur la queſtion. Elle eſt du nombre de celles qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le douaire coutumier; mais, à défaut de celui-ci, elle déclare le conventionnel non ſujet à réduction. Voici comme elle s'explique, *art.* 212 : « Douaire préfix conſtitué par le mari ayant héritage propre, ne peut excéder » le coutumier .... & *ſi le mari* n'a héritage propre (1), le préfix aura lieu, » de quelque valeur qu'il ſoit ».

Cette diſpoſition de la Coutume d'Auxerre doit-elle être ſuivie dans les Coutumes qui décident que le douaire conventionnel ne doit pas excéder le douaire coutumier, ſans s'être expliquées ſur le cas auquel il n'y a aucun douaire coutumier ? Je le penſe, par les raiſons qui ont été expoſées ci-deſſus.

Sauf néanmoins qu'à défaut de douaire coutumier, le douaire préfix ne pût excéder ce qu'il eſt permis au mari de donner à ſa femme par contrat de mariage. Par exemple, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume de Tours, qui eſt une de celles qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, a tout ſon bien en mobilier; la femme ne pouvant pas en ce cas avoir un douaire coutumier, cette Coutume ne l'accordant que dans les immeubles du mari, le mari pourra lui accorder un douaire conventionnel; mais ce douaire ne pourra excéder la moitié des meubles du mari : autrement,

(1) Auquel cas il n'y a pas de douaire coutumier, qui n'eſt accordé que ſur les propres de communauté.

la diſpoſition de l'article 227 de cette Coutume, qui ne permet pas à un homme qui n'a que des meubles, d'en donner plus de la moitié, deviendroit illuſoire, s'il pouvoit donner à titre de douaire ce que la Coutume lui défend de donner.

135. Si, dans la Coutume d'Auxerre, le mari avoit un propre, mais qui ne fût de nulle conſidération; comme ſi ce propre étoit une rente de vingt ſous; le conventionnel ſeroit-il réductible à la valeur du douaire coutumier ſur cette rente de vingt ſous, c'eſt-à-dire, à dix ſous de rente? Je crois que dans ce cas le douaire conventionnel ne doit pas plus être ſujet à réduction, que ſi le mari n'avoit aucun propre, & qu'il n'y eût point en tout de douaire coutumier; car dans les choſes morales, *parùm pro nihilo reputatur;* & c'eſt la même choſe, que le mari n'ait aucun propre, ou que ce qu'il a de propre, ne ſoit d'aucune conſidération.

136. Lorſque, dans ces Coutumes, le mari n'a qu'un héritage propre, qui eſt chargé d'uſufruit envers un tiers, il y a en ce cas un douaire coutumier; & s'il n'y avoit pas de douaire conventionnel, la veuve auroit droit de jouir d'une portion du revenu de cet héritage après l'extinction de l'uſufruit dont il eſt chargé. Cela ſuffit pour que le douaire conventionnel ſoit en ce cas réductible à la valeur de ce douaire coutumier, c'eſt-à-dire, à la valeur de la portion que la Coutume aſſigne pour le douaire dans le revenu de cet héritage.

137. Les Coutumes qui réduiſent le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, ayant pour objet les biens du mari, dont ils ne lui permettent pas de diſpoſer envers ſa femme, à titre de douaire, au-delà de la valeur du douaire coutumier, c'eſt une conſéquence qu'il n'y a lieu à cette réduction que lorſque c'eſt le mari qui conſtitue lui-même le douaire à ſa femme: mais ſi c'étoit un tiers qui fût intervenu au contrat de mariage, & qui eût conſtitué un douaire à la femme, ce douaire ne ſeroit pas réductible, comme l'ont obſervé les Commentateurs ſur la Coutume d'Anjou, cités par Dupineau.

Il nous reſte à obſerver que la réduction du douaire préfix à la valeur du coutumier, étant établie dans ces Coutumes en faveur de l'héritier du mari, de même que les réſerves coutumieres, il n'y a que l'héritier qui ſoit reçu à demander cette réduction. Le Supplément de Deniſart rapporte un Arrêt du 28 Mars 1767, qui a jugé au profit d'un enfant douairier, que le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, & les créanciers poſtérieurs au contrat de mariage, étoient non-recevables dans cette demande. Il y a même raiſon à l'égard de la veuve.

ARTICLE III.

Si le douaire conventionnel exclut le douaire coutumier.

138. Il n'eſt pas douteux que la femme ne peut pas avoir tout à-la-fois le douaire conventionnel & le douaire coutumier; mais c'eſt une queſtion ſur laquelle les Coutumes ſont partagées, de ſçavoir ſi lorſqu'on a accordé, par le contrat de mariage, un douaire à la femme, elle eſt recevable, en renonçant au conventionnel, à prétendre le coutumier?

La Coutume de Paris le lui refuſe par l'art. 261. Il y eſt dit : « Femme douée » de douaire préfix ne peut demander douaire coutumier, s'il ne lui eſt permis » par ſon contrat de mariage ».

Les Coutumes d'Orléans, de Blois, & un très-grand nombre d'autres, ont une pareille diſpoſition.

La raiſon eſt, que le douaire conventionnel a été autrefois le ſeul douaire. C'eſt pour ſubvenir aux femmes auxquelles il n'avoit pas été pourvu d'un douaire par leur convention de mariage, que Philippe-Auguſte, & enſuite les Coutumes, ont établi le douaire légal ou coutumier.

Par cette raiſon, la Coutume de Paris & la plupart des autres n'accordent le douaire coutumier qu'à défaut du conventionnel. Lorſqu'il y en a un, elles ne permettent pas à la femme de prétendre autre choſe que ce qu'elle eſt convenue elle-même qu'elle auroit pour ſon douaire.

Quelques autres Coutumes, comme Meaux, Troyes, le Grand-Perche, &c. donnent à la femme qui a un douaire conventionnel, le choix du coutumier, quoique ce choix ne lui ait pas été expreſſément accordé par le contrat de mariage, à moins qu'elle n'ait expreſſément renoncé au coutumier.

Ces Coutumes déferent aux femmes le douaire purement & ſimplement; elles ne le déferent pas *à défaut du conventionnel.* C'eſt pourquoi, dans ces Coutumes, la femme ayant deux droits pour demander un douaire, l'un qui lui vient de la Loi qui le lui défere, l'autre qui lui vient de la convention, elle peut uſer de celui des deux droits qu'elle jugera lui convenir le mieux. Dans ces Coutumes, quoique le douaire conventionnel lui ſoit accordé pour & à la place du coutumier, & qu'en conſéquence elle ne puiſſe avoir l'un & l'autre, elle n'eſt pas néanmoins cenſée avoir, par la convention du douaire, renoncé au douaire coutumier. C'eſt pourquoi, en renonçant au droit qui lui vient de la convention du douaire, qui eſt cenſée, dans ces Coutumes, n'être intervenue qu'en ſa faveur, elle peut, dans ces Coutumes, demander le douaire coutumier.

139. Dans cette variété de Coutumes, ſuivant laquelle doit-on décider ſi la femme qui a, par ſon contrat de mariage, un douaire conventionnel, peut avoir le choix du coutumier? Nous avons déja établi ci-deſſus, que les diſpoſitions des Coutumes qui concernent le douaire, ſont des ſtatuts réels, qui ayant pour objet les choſes, exercent leur empire ſur celles qui y ſont ſujettes, quelles que ſoient les perſonnes à qui elles appartiennent. Suivant ce principe, il n'eſt pas douteux que c'eſt par la Coutume qui régit les biens du mari, qu'on doit décider ſi la femme qui a un douaire conventionnel, conſerve le droit du douaire coutumier, ou ſi elle en eſt déchue. C'eſt pourquoi, lorſque des Pariſiens ont contracté mariage; quoique la Coutume de Paris refuſe le douaire coutumier à la femme dans le cas auquel il y a un douaire conventionnel, néanmoins ſi l'homme avoit, lors de ſon mariage, des héritages ſitués ſous la Coutume de Troyes, qui conſerve en ce cas à la femme le choix du coutumier, la femme de ce Pariſien aura en ce cas le choix du douaire coutumier ſur leſdits héritages; & *vice verſâ*, la femme d'un Troyen qui a un douaire conventionnel, n'aura pas le choix du coutumier ſur les biens que ſon mari a ſous la Coutume de Paris.

140. Obſervez que lorſqu'un homme a des biens ſujets au douaire coutumier ſous différentes Coutumes, dont l'une conſerve à la femme qui a un douaire conventionnel, le choix du coutumier, & les autres l'en excluent; ſi la femme choiſit le douaire que lui défere celle qui lui en accorde le choix, elle n'eſt pas obligée, pour avoir ce douaire coutumier, d'abandonner la totalité de ſon douaire conventionnel; elle n'en doit abandonner qu'une portion qui ſoit dans la même raiſon & proportion qu'eſt ce qui eſt ſujet au douaire coutumier dans cette Coutume, à la totalité de ce qui y eſt ſujet dans toutes celles où le mari a des biens.

Par exemple, en ſuppoſant qu'un Pariſien a des biens ſujets au douaire coutumier ſous les Coutumes de Paris, d'Orléans & de Meaux, tous leſquels montent enſemble, pour les portions deſdits biens qui ſont ſujettes au douaire coutumier, à une ſomme de 20,000 liv.; que ceux de Meaux, pour la portion qui y eſt ſujette, montent à la ſomme de 5,000 liv., qui fait le quart de la totalité de tout ce qui eſt ſujet au douaire coutumier dans toutes leſdites Coutumes; la femme qui prend le douaire coutumier dans ladite Coutume de Meaux, ne renoncera au douaire conventionnel que pour un quart. Par exemple, s'il eſt de 800 liv. de rente viagere, il ſera réduit à 600 liv. La raiſon eſt, que le douaire conventionnel eſt accordé à la femme pour lui tenir lieu de tous les douaires coutumiers qui lui ſont déférés par toutes ces Coutumes où le mari a des biens qui y ſont ſujets. Celui que défere la Coutume de Meaux, ne montant qu'au quart de la totalité de tous les douaires, il n'y a que le quart du douaire conventionnel qui tienne lieu de ce douaire; & la femme qui accepte ce douaire de la Coutume de Meaux, ne doit par conſéquent renoncer qu'au quart du douaire conventionnel.

141. Lorſque l'homme qui a conſtitué un douaire conventionnel à ſa femme, avoit parmi ſes biens, au temps du contrat de mariage, des rentes conſtituées; s'il a depuis changé de domicile, c'eſt la Coutume du lieu qui régiſſoit les rentes au temps du contrat, qui doit décider ſi la femme à qui on a conſtitué un douaire conventionnel, doit conſerver dans les rentes le choix du douaire coutumier. Par exemple, ſi un homme domicilié ſous la Coutume de Meaux au temps de ſon contrat de mariage, qui a conſtitué un douaire conventionnel à ſa femme, a depuis transféré ſon domicile à Paris, où il eſt mort, la veuve aura conſervé le choix du douaire coutumier ſur les rentes que ſon mari avoit au temps de ſon contrat de mariage, ſuivant la Coutume de Meaux, quoique, par la tranſlation de domicile du mari à Paris, ces rentes aient ceſſé d'être régies par la Coutume de Meaux, & ſoient devenues ſujettes à la Coutume de Paris, qui exclut abſolument le douaire coutumier, lorſqu'il y a un douaire conventionnel: car ayant été affectées au douaire, au temps du contrat de mariage, par la Coutume de Meaux qui les régiſſoit alors, le mari n'a pas pu par ſon fait, en changeant de domicile, les en décharger. *Vice verſâ*, ſi c'eſt un Pariſien qui a transféré ſon domicile à Meaux, la femme qui a un douaire conventionnel, n'aura pas le choix du coutumier ſur les rentes qui appartenoient à ſon mari au temps du contrat de mariage, le mari n'ayant pu par ſon fait, en changeant de domicile, faire avoir à ſa

femme un droit de douaire ſur les rentes, droit que la Coutume de Paris, à laquelle elles étoient ſujettes au temps du contrat de mariage, lui avoit refuſé.

142. Que doit-on dire à l'égard des rentes conſtituées qui ne ſont venues au mari de la ſucceſſion de quelqu'un de ſes aſcendans, que depuis ſa tranſlation de domicile? Ce ne peut être la Coutume du lieu du domicile qu'avoit le mari au temps de ſon contrat de mariage, par laquelle leſdites rentes n'ont jamais été régies; ce ne peut être que celle par laquelle elles ſont régies au temps qu'elles commencent à appartenir au mari, qui eſt celui de l'ouverture de la ſucceſſion, qui peut accorder ou refuſer à la femme qui a un douaire conventionnel, le choix du douaire coutumier dans leſdites rentes.

143. Lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, que la femme aura pour douaire une rente de tant, ou le douaire coutumier, ſans qu'il ſoit dit au choix de qui; c'eſt une queſtion dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, ſi c'eſt la femme qui doit avoir le choix de l'un ou de l'autre douaire; ou ſi, au contraire, ce choix appartient à l'héritier du mari? Guérin décide pour l'héritier du mari. La raiſon ſur laquelle il ſe fonde, eſt que l'héritier eſt débiteur de l'un & de l'autre douaire. Or c'eſt un principe, que lorſque deux choſes ſont dues ſous une alternative, c'eſt le débiteur qui a le choix de payer celle qu'il voudra, ſi les parties ne s'en ſont pas expliquées, comme nous l'avons établi en notre Traité des Obligations, *n.* 247. Il y a une raiſon ultérieure, qui eſt que, dans le doute, les conventions s'interpretent plutôt en faveur du débiteur que du créancier: *Ferè ſecundùm promiſſorem interpretamur;* L. 99, ff. *de verb. oblig.*

Au contraire, on dit pour la femme, que le principe ſur lequel ſe fonde Guérin, ne reçoit aucune application.

Il eſt vrai que, dans le cas d'une créance alternative, c'eſt le débiteur qui a le choix. Si, par le contrat de mariage, il étoit dit que la femme auroit pour douaire une rente viagere de tant, ou une telle ſomme en propriété, ce douaire conſiſteroit en une créance alternative de la rente ou de la ſomme; & en ce cas, il ne ſeroit pas douteux que le choix de la rente ou de la ſomme appartiendroit à l'héritier du mari, qui en eſt le débiteur. Mais lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, que la femme aura pour douaire une rente de tant, ou le douaire coutumier, la femme, n'a pas en ce cas une ſimple créance alternative de deux choſes, mais elle a plutôt deux droits, qui lui viennent de différentes cauſes. La femme qui, ſans cette clauſe, ſeroit cenſée, en convenant d'un douaire conventionnel, avoir renoncé au douaire coutumier, s'eſt, par cette clauſe, réſervé le douaire coutumier, ſuivant la permiſſion que la Coutume lui en donne. Elle a donc deux droits, qui lui viennent de différentes cauſes; le droit de douaire conventionnel, qui conſiſte dans la créance de la rente viagere qui lui vient de la convention; & le droit de douaire coutumier, qui lui vient de la Loi. Ces deux droits ſont incompatibles; elle ne peut avoir les deux enſemble, le douaire conventionnel ne lui étant accordé que pour & à la place du coutumier:

coutumier : mais c'eſt un principe, que lorſqu'une perſonne a deux différens droits incompatibles, elle a le choix de celui dont elle voudra uſer. Ainſi, lorſqu'un enfant eſt héritier pour partie, & légataire de ſon pere, il a le choix de la part dans la ſucceſſion, ou du legs : par la même raiſon, la femme, dans ce cas-ci, doit avoir le choix du douaire conventionnel ou du coutumier. C'eſt l'avis de Chopin, Tronçon, Lemaître, &c.

144. Lorſque la femme a, ſoit par la Coutume, ſoit par la convention, le choix du douaire conventionnel ou du coutumier, dans quel temps doit-elle exercer le choix ?

Il y a encore ſur ce point variété dans les Coutumes. Pluſieurs Coutumes, comme Reims, Amiens, Grand-Perche, Bar, donnent à la femme, pour faire cette option, un délai de quarante jours, du jour de la mort du mari venue à ſa connoiſſance. Celles de Laon & de Châlons, qui donnent ce délai de quarante jours aux femmes roturieres, en accordent un de trois mois aux femmes nobles : Sedan ne donne qu'un mois. Paris & la plupart des Coutumes n'ont pas fixé le temps dans lequel la femme doit faire cette option, lorſqu'elle ſe l'eſt réſervée par le contrat de mariage.

On doit à cet égard ſuivre la Coutume qui régit les choſes ſujettes au douaire coutumier.

Dans les Coutumes qui ont fixé un terme, la femme qui n'a pas fait l'option dans ce terme, eſt déchue du droit de demander le douaire coutumier, & ne peut plus avoir que le douaire conventionnel. Reims, *art.* 244, s'en explique formellement ; il y eſt dit : « Et leſdits quarante jours paſſés, elle » ſera tenue prendre le douaire préfix ».

Dans les Coutumes qui n'ont fixé aucun temps, c'eſt le Juge qui doit le fixer, ſur l'aſſignation donnée pour cet effet à la femme par l'héritier.

145. La femme qui a fait ſon choix ne peut plus varier. La Coutume de Laon, *tit.* 4, *art.* 34, dit : « Encore qu'elle fût mineure, pourvu qu'elle ait » fait l'option par l'avis de deux de ſes prochains parens ; ou amis, à défaut » de parens ».

Hors cette Coutume, lorſqu'une femme mineure a fait un choix déſavantageux qui lui cauſe une léſion conſidérable, je ne vois rien qui l'empêche de ſe faire reſtituer contre ce choix par des lettres de reſciſion. La Loi 7, §. 7, ff. *de minor.*, décide expreſſément qu'un mineur eſt reſtituable contre un choix déſavantageux qu'il a fait : *Si in optionis legato captus ſit, dum elegit deteriorem, vel ſi duas res promiſerit, & pretioſiorem dederit, ſubveniendum eſt.* Renuſſon, *chap.* 4, *n.* 14, eſt d'avis contraire. Il ſe fonde ſur un Arrêt du dernier de Mars 1637, par lequel il prétend qu'une femme fut déclarée non-recevable dans les lettres de reſciſion qu'elle avoit priſes contre l'option qu'elle avoit faite en minorité. Cet Arrêt, dont on ignore l'eſpece, ne prouve rien ; la Cour ayant pu, dans l'eſpece de cet Arrêt, débouter la femme, non parce qu'un tel choix n'eſt pas ſujet à reſtitution lorſqu'il eſt déſavantageux, mais parce que dans le fait la Cour auroit trouvé que lorſque la femme avoit fait ce choix, il ne lui étoit pas alors déſavantageux, quoiqu'il le fût devenu depuis : car en ce cas un mineur qui n'a fait que ce qu'une perſonne prudente auroit fait, n'eſt pas reſtituable, quoique par l'événement il ait été léſé : *Nec enim*

eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas ; L. 11, §. ff. *de min.* Renuſſon rapporte deux raiſons de ſon opinion : « La femme, dit-il, a » ſon douaire, en quelque façon, à titre lucratif : c'eſt pourquoi on ne peut » pas dire qu'elle ait été léſée, quand elle a fait ſon option ». Cette raiſon eſt contraire aux premiers principes de Droit : *Certo jure utimur* (dit Ulpien en la Loi 7, §. 6, ff. *de minor.*) *ut & in lucro minoribus ſuccurratur.*

Il dit en ſecond lieu, que la femme étant capable de jouir de ſon douaire, quoique mineure, elle eſt capable de faire l'option : s'enſuit-il de là qu'elle ne doive pas être reſtituable lorſqu'elle s'eſt lourdement trompée & conſidérablement léſée dans cette option ?

146. Renuſſon propoſe enſuite une autre queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi la femme à qui on a conſtitué un douaire conventionnel d'une rente viagere, & qui s'eſt réſervé le choix du coutumier, étant morte depuis l'ouverture du douaire, ſans avoir fait ce choix, tranſmet ce choix à ſes héritiers ? Cet Auteur la décide avec raiſon pour l'affirmative. Ce droit de choix ayant été ouvert & acquis à la femme par la mort du mari, qui a donné ouverture au douaire, ce droit fait partie des biens de la femme, qu'elle tranſmet, de même que ſes autres droits, à ſes héritiers : leſdits héritiers peuvent donc en ce cas, après la mort de la femme, choiſir le douaire coutumier, à l'effet d'avoir ſur les héritages ſujets à ce douaire, la moitié des fruits perçus ou nés depuis la mort du mari, qui a donné ouverture au douaire, juſqu'au temps de la mort de ſa femme, laquelle, dans la Coutume de Paris, eſt cenſée en avoir été ſaiſie du jour de la mort du mari.

CHAPITRE III.

Quand & comment ſe contracte l'obligation du Douaire ; quand eſt-il ouvert ; & comment la femme en eſt-elle ſaiſie.

ARTICLE PREMIER.

Quand & comment ſe contracte l'obligation du douaire.

147. L'OBLIGATION du douaire coutumier ſe contracte par le mariage même. Tous les héritages & autres immeubles que le mari avoit au temps des épouſailles, deviennent dès-lors ſujets au douaire de la femme, pour la part telle qu'elle eſt réglée par la Coutume qui les régit ; & dès-lors le mari contracte envers ſa femme l'obligation de la lui conſerver.

L'obligation du douaire conventionnel ſe contracte par la convention portée au contrat de mariage, par laquelle le mari, ou quelque autre pour lui, s'oblige à donner à la femme pour ſon douaire, telle & telle choſe.

Cette convention, & l'obligation qui en naît, dépend, de même que toutes les conventions matrimoniales, de la condition, *ſi nuptiæ ſequantur* : elle

dépend en outre, de même que le douaire coutumier, de la condition du prédécès du mari.

Le mariage par lequel ſe contracte l'obligation du douaire coutumier, doit être un mariage qui non-ſeulement ſoit valablement contracté, mais qui ait les effets civils. Lorſqu'un mariage eſt privé des effets civils, la femme n'eſt pas reçue à demander ni le douaire coutumier, ni le conventionnel qui lui a été promis par ſon contrat de mariage.

Voyez, ſur les mariages qui n'ont pas les effets civils, *notre Traité du Mariage, part. 3, n. 396.*

Quelquefois l'obligation du douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionnel, eſt contractée par un mariage nul, à cauſe de la bonne foi de la femme qui n'a pu connoître l'empêchement dirimant qui le rendoit nul. *Voyez notre Traité du Mariage, part. 3, n. 440.*

148. On avoit penſé autrefois que pour que le mariage formât l'obligation du douaire coutumier, ou accomplît la condition du douaire conventionnel, il falloit que le mari eût connu ſa femme, ou du moins qu'on pût le préſumer.

Cette opinion venoit des Canoniſtes, qui diſtinguoient le mariage qu'ils appelloient *matrimonium ratum*, lequel avoit reçu une premiere perfection par le conſentement des parties; & le mariage qu'ils appelloient *matrimonium conſummatum*, lequel, ſelon eux, recevoit une derniere perfection *per concubitum*. Cette diſtinction que faiſoient les Canoniſtes n'a aucun fondement ſolide; & on doit tenir que le mariage reçoit toute ſa perfection du ſeul conſentement des parties, donné en face d'Egliſe, ſelon les Loix de l'Etat & les regles de l'Egliſe.

Nous avons néanmoins encore quelques Coutumes qui veulent que la femme ait couché avec ſon mari, pour que le mariage puiſſe former l'obligation du douaire coutumier, & accomplir la condition du douaire conventionnel. Telle eſt la Coutume de Normandie, qui, en l'article 352, dit: *La femme gagne ſon douaire au coucher.* Les Coutumes de Bretagne, de Valois, de Ponthieu, de Cambrai, ont une pareille diſpoſition.

Ces Coutumes n'exigent pas préciſément *concubitum*, pour que le douaire ſoit dû, mais elles veulent qu'au moins la femme *viro poteſtatem corporis ſui fecerit*, en couchant avec lui. La Coutume de Bretagne, *art. 450*, s'en explique; elle dit: « Femme gagne ſon douaire ayant mis le pied au lit, après » être épouſée avec ſon ſeigneur, & mari, encore qu'il n'ait jamais eu affaire » avec elle ».

Dans ces Coutumes, ſi le mari, en ſortant de l'Egliſe après la célébration du mariage, étoit tombé en apoplexie, & étoit mort avant que ſa femme eût pu avoir commerce avec lui, la femme ne pourroit prétendre aucun douaire: mais auſſi-tôt que, depuis la célébration du mariage, l'homme & la femme ſe ſont retirés ſeuls dans une chambre, ils ſont préſumés y avoir couché enſemble, & l'obligation du douaire eſt contractée.

149. Dans les autres Coutumes, l'obligation du douaire eſt contractée auſſi-tôt que le mariage a reçu ſa perfection par la bénédiction nuptiale. Les Coutumes de Péronne & Grand-Perche en ont une diſpoſition préciſe. Celle de Paris l'inſinue auſſi en l'article 248. Après ces termes, *Douaire coutumier*

eſt de la moitié de héritages que le mari tient au jour des épouſailles, on a ajouté, lors de la réformation, ceux-ci, *& bénédiction nuptiale*, pour inſinuer que c'eſt dès-lors que ſe contracte l'obligation du douaire. C'eſt auſſi le Droit qui a lieu dans toutes les autres Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Les termes de *conſommation de mariage*, employés par quelques Coutumes, ne s'entendent pas de la conſommation du mariage qui ſe fait par le commerce charnel, mais de la perfection du mariage par la bénédiction : c'eſt ce que j'ai appris d'une note manuſcrite de Me Chotard, Avocat, l'un de ceux qui furent chargés de rédiger les articles de la Coutume d'Orléans, lors de la réformation en 1583. Cette Coutume, en l'article 218, dit que *la femme eſt douée de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la CONSOMMATION DU MARIAGE :* mais Chotard, dans ſa note, dit que ces termes, *de la conſommation du mariage*, s'entendent de la perfection du mariage par la bénédiction nuptiale.

150. Les diſpoſitions des Coutumes qui concernent le douaire coutumier, étant, comme nous l'avons déja obſervé pluſieurs fois, des ſtatuts réels, c'eſt par les Coutumes qui régiſſent les biens ſujets à ce douaire, qu'on doit décider ſi l'obligation du douaire eſt contractée par la ſeule bénédiction nuptiale, ou s'il faut que la femme puiſſe être préſumée avoir couché avec ſon mari. C'eſt pourquoi, lorſque des Pariſiens ſe ſont mariés à Paris, ſi l'homme eſt mort ſubitement au ſortir de l'Egliſe, la veuve jouira du douaire coutumier ſur les biens immeubles de feu ſon mari, qui ſont régis par la Coutume de Paris ; mais ſi ſon mari avoit une terre en Bretagne ou en Normandie, elle n'aura pas le douaire coutumier ſur cette terre, parce que dans ces Coutumes la femme ne gagne ſon douaire qu'au coucher.

151. Obſervez que les diſpoſitions de ces Coutumes n'ont lieu qu'autant qu'il n'y a pas de convention contraire par le contrat de mariage : c'eſt pourquoi la veuve de cet homme qui eſt mort ſubitement au ſortir de l'Egliſe, pourra prétendre ſon douaire coutumier dans la terre de Normandie, s'il eſt dit par ſon contrat de mariage, que la future épouſe ſera douée, auſſi-tôt *la bénédiction nuptiale*, du douaire coutumier.

Pareillement, lorſque par le contrat de mariage il y a une clauſe par laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes à une certaine Coutume pour toutes leurs conventions matrimoniales, c'eſt en ce cas cette Coutume, plutôt que celles qui régiſſent les biens ſujets au douaire, laquelle, *non vi propriâ, ſed vi conventionis*, doit décider ſi l'obligation du douaire a été contractée par la ſeule bénédiction nuptiale, ou ſi la femme ne le peut gagner qu'au coucher. C'eſt pourquoi, s'il y a ſoumiſſion à la Coutume de Paris, la veuve du mari mort ſubitement au ſortir de l'Egliſe, aura ſon douaire, même ſur les héritages de Normandie : *vice verſâ*, s'il y a ſoumiſſion à la Coutume de Normandie, elle ne l'aura pas même ſur les biens de Paris.

152. Le douaire coutumier ayant été établi pour ſuppléer à la convention du douaire qui avoit coutume d'intervenir au temps de la célébration du mariage, lorſqu'elle avoit été omiſe, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 2, & étant fondée ſur l'obligation que l'homme contracte en ſe mariant, de pourvoir après ſa mort à la ſubſiſtance de ſa femme, il s'enſuit que l'obligation du

douaire coutumier eſt contractée par le mariage, même dans les Coutumes qui ne le font conſiſter que dans une portion des héritages que le mari laiſſera lors de ſon décès. C'eſt ce qui paroît par la note de Dumoulin ſur l'article 220 de la Coutume de Bourbonnois, qui dit que la femme eſt douée de la moitié des héritages qu'a le mari lors de ſon trépas, excepté des conquêts, auxquels ladite femme ne prend douaire. Sur quoi Dumoulin fait cette note : *Secùs ergò ſi non eſt communis ; quod eſt verum ſi non eſt communis ab initio quo derogatur ſocietati : ſecùs ſi non eſt communis quia renuntiat ; non enim doarium augetur, quia ſemel ab initio limitatum fuit.* Dumoulin dit fort bien dans cette note, que dans la Coutume de Bourbonnois, quoiqu'elle faſſe conſiſter le douaire dans la moitié des héritages que le mari laiſſera lors de ſon décès, l'obligation du douaire eſt contractée *ab initio*, c'eſt-à-dire, auſſi-tôt que s'eſt contracté le mariage, lequel a formé cette obligation. Toute la différence qu'il y a à cet égard entre ces Coutumes & celles qui aſſignent le douaire dans les héritages qu'a le mari lors de la célébration du mariage, c'eſt que dans celles-ci, non-ſeulement l'obligation du douaire eſt formée par le mariage auſſi-tôt qu'il eſt contracté, mais le douaire a dès ce temps un objet déterminé dans les héritages qui appartiennent alors au mari, dont le mari ne peut plus dès-lors diſpoſer au préjudice du douaire auquel ils ſont affectés : au-lieu que dans les Coutumes qui font conſiſter le douaire dans une partie des héritages que le mari laiſſera à ſon décès, quoique l'obligation du douaire ſoit contractée par le mariage, le douaire n'a encore aucun objet déterminé ; car ne devant conſiſter que dans les héritages que le mari laiſſera lors de ſon décès, ce n'eſt que le temps de ſon décès qui peut déterminer dans quels héritages conſiſtera le douaire. Mais quoique ce ſoit le temps du décès qui détermine l'objet du douaire, ce n'eſt pas pour cela au temps du décès que ſe contracte l'obligation du douaire ; cette obligation n'en a pas moins été contractée par le mariage, & auſſi-tôt que le mariage a été contracté ; de même que lorſque quelqu'un a fait par contrat de mariage une donation des biens, ou d'une partie des biens qu'il laiſſera à ſon décès ; quoique ce ſoit le temps du décès du donateur qui détermine l'objet de la donation, l'obligation qui en naît, eſt contractée par la donation, & dès le temps que s'eſt faite la donation.

C'eſt pourquoi, de même que ce donateur, quoiqu'il puiſſe diſpoſer de ſes biens entre vifs, ſans fraude, ne peut néanmoins en diſpoſer en fraude de ſa donation. Pareillement, dans ces Coutumes, quoique le mari puiſſe diſpoſer entre vifs des héritages qui lui appartiennent ; pourvu qu'il en diſpoſe ſans fraude, il ne peut en diſpoſer en fraude du douaire ; & ce ſeroit en diſpoſer en fraude du douaire, s'il en diſpoſoit à titre univerſel, ou s'il diſpoſoit d'une partie conſidérable à titre gratuit.

ARTICLE II.

Quand le douaire eſt-il ouvert.

153. Quoique l'obligation du douaire ſe contracte par le mariage, comme nous l'avons vu en l'Article précédent, néanmoins, comme cette obligation n'eſt qu'une obligation conditionnelle, qui dépend de la condition du prédécès du mari avec ſa femme, le droit de douaire qui naît de cette obligation, n'eſt point ouvert, & ne conſiſte qu'en eſpérance, juſqu'à l'accompliſſement de cette condition: ce n'eſt que la mort du mari, ſurvenue du vivant de la femme, qui fait exiſter la condition ſous laquelle l'obligation du douaire a été contractée, & qui donne ouverture au douaire.

De là cette maxime de Loiſel, qui eſt la ſixieme du titre des Douaires, au livre premier de ſes Inſtitutes Coutumieres: *Jamais mari ne paya douaire.*

Il faut donc tenir pour principe, que c'eſt la mort du mari, arrivée du vivant de la femme, qui donne ouverture au douaire.

J'ai dit, *arrivée du vivant de la femme;* car pour qu'il y ait ouverture au douaire, il faut que la femme ait ſurvécu au mari.

154. De là naît la déciſion de la queſtion ſuivante. Un homme, par ſon contrat de mariage, a conſtitué à ſa femme un douaire d'une certaine ſomme en propriété: depuis, l'homme & la femme ont péri enſemble dans un naufrage. Les héritiers de la femme ſont-ils fondés à demander cette ſomme qui lui a été promiſe pour ſon douaire? Non; car le douaire n'ayant pu être ouvert que par la mort du mari, ſurvenue du vivant de la femme, le fait de la ſurvie de la femme eſt le fait qui doit ſervir de fondement à leur demande. C'eſt pourquoi, les héritiers ne pouvant juſtifier la ſurvie de la femme, étant incertain lequel de l'homme ou de la femme a ſurvécu, faute par eux de juſtifier & fonder leur demande, les héritiers du mari en doivent avoir congé.

155. La mort civile du mari donne-t-elle ouverture au douaire? La Coutume de Melun décide pour l'affirmative: elle eſt la ſeule qui s'en ſoit expliquée en termes formels.

Celle de Nevers au contraire dit que le douaire échet *par la mort naturelle du mari.*

Les autres Coutumes diſent ſimplement que le douaire eſt ouvert *par la mort;* d'autres diſent *par le décès;* d'autres *par le trépas.*

On demande ſi ces termes, *mort*, *décès*, *trépas*, ne doivent s'entendre que de la mort naturelle, ou s'ils doivent être étendus à la mort civile que le mari auroit encourue par une condamnation capitale, telle que celle des galeres à perpétuité, ou du banniſſement à perpétuité hors du Royaume.

Dès le temps de Dumoulin, l'opinion commune étoit que ces termes ne doivent s'entendre que de la mort naturelle. Cet Auteur, ſur la regle *de infirm. reſign. n.* 30, dit: *Statutum loquens de morte, intelligitur de naturali, non autem de civili, nec extenditur ad civilem, niſi in caſibus in jure expreſſis.* Louet, *lettre* D, *chap.* 36, dit la même choſe, & rapporte un Arrêt du 27 Janvier, qui jugea que le douaire d'une femme n'étoit pas ouvert par la condamnation de ſon

mari à une peine capitale, & adjugea ſeulement à la femme une proviſion.

L'Ordonnance des Subſtitutions, *tit. 1, art. 24*, ayant décidé que lorſque quelqu'un eſt grevé de ſubſtitution après ſa mort, la mort civile donne ouverture à la ſubſtitution. Ne pourroit-on pas en inférer que ſuivant l'eſprit de cette Ordonnance, la mort civile doit pareillement donner ouverture au douaire? Il y a quelque reſſemblance entre l'un & l'autre cas, ſur-tout dans les Coutumes qui l'accordent aux enfans; le douaire étant une eſpece de ſubſtitution légale d'une certaine portion de biens dont la Loi greve l'homme qui ſe marie, au profit des enfans qui naîtront du mariage, à la charge d'en laiſſer jouir leur mere.

156. N'y ayant que la mort du mari qui donne ouverture au douaire, il n'y a pas ouverture dans le cas d'une longue abſence du mari, tant qu'il eſt incertain s'il eſt mort ou vivant. Renuſſon rapporte un Arrêt du 4 Décembre 1615, qui a débouté une femme, en ce cas, de la demande qu'elle avoit faite de ſon douaire, & lui adjuge ſeulement, par forme de proviſion, une penſion qui étoit d'environ la moitié du douaire.

157. Quoiqu'il n'y ait proprement ouverture au douaire que par la mort du mari, néanmoins quelques Coutumes donnent à la femme le droit de l'exiger au moins par proviſion, en certains cas, du vivant du mari.

Telle eſt la Coutume de Nivernois. Cette Coutume, après avoir dit que le douaire, *ſoit coutumier ou convenu, échet par la mort naturelle du mari*, ajoute: « Si le mari vient à pauvreté évidente par mauvais ménage, banni, » ou abſent par trop long eſpace de temps, ou échet en autre évident incon- » vénient, par lequel les biens du mari ſoient en voie de périr, la femme » ſe pourra pourvoir par Juſtice, pour avoir proviſion de ſon douaire ».

Coquille, qui interprete cet article en ſa queſtion 150, dit que la femme doit avoir en ces cas délivrance de ſon douaire, de même que ſi ſon mari étoit mort; parce que c'eſt la même choſe pour la fin que la Loi s'eſt propoſée en accordant un douaire à la femme, que la femme ait perdu ſon mari par la mort, ou que ſon mari ſoit de ſon vivant réduit à ne pouvoir plus pourvoir à la ſubſiſtance de ſa femme. Il y aura néanmoins, ajoute cet Auteur, cette différence entre ces cas & celui de la mort naturelle, que dans ces cas, le douaire n'étant pas encore ouvert, la délivrance qui en ſera faite à la femme, ne ſera pas une délivrance définitive, mais une délivrance proviſionnelle: de maniere que ſi la fortune du mari ſe rétablit; ſi le mari banni eſt rendu par le Prince à ſon état civil & à ſes biens; ſi le mari abſent revient au pays; dans tous ces cas, la femme ſe remettant avec ſon mari, le douaire ceſſera, & le mari rentrera dans la jouiſſance des héritages ou autres choſes dont la femme jouiſſoit par proviſion pour ſon douaire.

La Coutume du Maine a une diſpoſition ſemblable à celle de Nivernois: elle dit, *art. 331*: « Si le mari eſt diſſipateur, & ſes biens ſont vendus, la » femme peut s'oppoſer pour ſon douaire; & il lui ſera délivré, ſuppoſé que » ſon mari ſoit encore vivant ».

Ces termes, *ſuppoſé que*, en vieux langage, ont le même ſens que *quoique*.

Dans les autres Coutumes qui n'ont pas pareille diſpoſition, quelques anciens Arrêts ont, avant l'ouverture du douaire, dans leſdits cas, accordé à

la femme, non la délivrance du douaire entier, mais une penſion réglée arbitrairement, à laquelle on avoit donné le nom de demi-douaire, parce qu'elle étoit ordinairement réglée à environ la moitié du douaire.

ARTICLE III.

Comment la femme eſt-elle ſaiſie de ſon douaire.

158. Les Coutumes ſont différentes ſur cette queſtion. La Coutume de Paris & le plus grand nombre des Coutumes ſaiſiſſent de plein droit la femme de ſon douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionnel, auſſi-tôt qu'il eſt ouvert par la mort du mari. Il y a d'autres Coutumes dans leſquelles la femme n'eſt point ſaiſie de ſon douaire, & doit en demander la délivrance aux héritiers du mari. Il y en a quelques-unes qui font à cet égard une diſtinction entre le douaire coutumier & le douaire conventionnel.

§. I.

Des Coutumes qui ſaiſiſſent la femme de plein droit.

159. Dans la Coutume de Paris, & dans le plus grand nombre des Coutumes du Royaume, la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire coutumier ou conventionnel, auſſi-tôt qu'il eſt ouvert par la mort du mari.

La Coutume de Paris s'en explique ainſi en l'article 236 : « Douaire, ſoit » coutumier ou préfix, ſaiſit, ſans qu'il ſoit beſoin de le demander en » Jugement, & courent les fruits & arrérages du jour du décès du mari ».

Dans ces Coutumes, de même qu'un héritier eſt, dès l'inſtant de la mort du défunt, ſaiſi de plein droit de la propriété des biens du défunt, pour la part quant à laquelle il en eſt héritier ; pareillement, auſſi-tôt qu'il y a ouverture au douaire coutumier par la mort du mari, la veuve eſt de plein droit, dès l'inſtant de la mort de ſon mari, ſaiſie du droit d'uſufruit dans tous les héritages ou autres immeubles ſujets au douaire, pour la part qu'elle y doit avoir.

COROLLAIRE PREMIER.

160. Il ſuit de ce principe, que les fruits, tant naturels que civils, des héritages ſujets au douaire, nés ou perçus depuis le jour du décès du mari, & pareillement les arrérages des rentes ſujettes au douaire, courus depuis ledit jour, appartiennent à la douairiere pour la portion dont elle a droit de jouir deſdits héritages ou rentes. La Coutume de Paris, en l'article ci-deſſus rapporté, a tiré elle-même ce corollaire.

COROLLAIRE II.

161. De là il ſuit qu'après l'ouverture du douaire, la femme peut d'elle-même ſe mettre en poſſeſſion de la jouiſſance des héritages ſujets à ſon douaire, pour

pour la portion qui lui en appartient, ſans qu'elle ait beſoin pour cela d'en faire aucune demande à l'héritier du mari, n'étant pas moins ſaiſie par la Loi, de ſa part dans cette jouiſſance, que l'héritier ne l'eſt de la ſienne. La Coutume, en l'article ci-deſſus cité, a pareillement tiré elle-même ce corollaire.

COROLLAIRE III.

162. C'eſt une ſuite du principe & du corollaire précédens, que ſi la femme étoit troublée dans l'uſufruit qu'elle doit avoir, ſoit par les héritiers du mari, ſoit par d'autres, elle peut, comme étant réputée en poſſeſſion, former contre eux l'action en complainte. Pluſieurs Coutumes, comme Melun, Sens, Auxerre, Châlons, Tours, &c. ont tiré elles-mêmes cette conſéquence. Si les autres Coutumes ne s'en ſont pas expliquées, c'eſt qu'elles ont cru que cela étoit ſuperflu, cette conſéquence étant ſuffiſamment renfermée dans le principe.

163. Obſervez que la femme n'eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire ſur les héritages qui y ſont ſujets, que lorſqu'ils ſe ſont trouvés dans la ſucceſſion du mari. S'il les avoit aliénés, quoiqu'ils demeurent ſujets au douaire, nonobſtant l'aliénation qu'il en a faite, comme nous l'avons vu *ſuprà*, la femme ne peut ſe mettre d'elle-même en poſſeſſion du droit de douaire qu'elle a ſur leſdits héritages. Il faut qu'elle aſſigne les tiers détenteurs; qu'elle obtienne contre eux Sentence qui déclare ſujets à ſon douaire les héritages, & les condamne en conſéquence à lui en laiſſer la jouiſſance pour la part qui lui en appartient. La femme n'eſt pas non plus fondée à leur demander la reſtitution des fruits depuis le jour du décès du mari, qui a donné ouverture au douaire: elle ne les peut prétendre que du jour de la demande; ceux perçus auparavant par ces tiers détenteurs, leur ayant été acquis en leur qualité de poſſeſſeurs de bonne foi.

164. La Coutume, en l'article ci-deſſus rapporté, dit auſſi que la femme eſt ſaiſie de plein droit du douaire préfix; ce qui doit s'entendre en ce ſens, que ſi pour le douaire préfix on avoit aſſigné à la femme la jouiſſance de quelque héritage ou de quelque rente, la femme, le douaire étant ouvert, peut ſe mettre d'elle-même en poſſeſſion de cette jouiſſance, ſans en faire aucune demande; *Troyes, art. 86.* Le douaire préfix, lorſqu'il conſiſte en une penſion viagere, ou en une ſomme d'argent en propriété, ſaiſit auſſi de plein droit la femme, en ce ſens, que les arrérages de cette penſion & les intérêts de cette ſomme courent de plein droit à ſon profit, du jour du décès de ſon mari, contre les héritiers; *encore*, dit la Coutume de Châlons, *qu'elle ne les ait ſitôt demandés.*

On en avoit néanmoins fait difficulté dans le cas auquel le douaire préfix conſiſte dans une ſomme une fois payée. M. Leprêtre, *cent. 3, quæſt. 64*, cite des Arrêts qui ont jugé que les intérêts ne couroient en ce cas que du jour de la demande; mais ces Arrêts n'ont pas été ſuivis. Les Coutumes ayant dit indiſtinctement que le douaire préfix ſaiſiſſoit de plein droit, la femme en doit être ſaiſie de plein droit, en quelque cas que ce ſoit, & par conſéquent même dans le cas auquel il conſiſte en une ſomme d'argent. Or on ne peut

dire qu'elle en eſt ſaiſie de plein droit en ce cas, qu'en ce ſens, que les intérêts en courent de plein droit avant aucune demande.

165. Quelques Coutumes ont apporté certaines limitations au principe que la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire. Celles de Berri & de Montargis, après avoir déclaré que la femme eſt ſaiſie du douaire coutumier, apportent cette limitation, que quoiqu'elle en ſoit ſaiſie de droit, ſi elle ne s'en eſt pas miſe de fait en poſſeſſion, elle ne peut demander aux héritiers du mari plus de cinq années de jouiſſance de ſon douaire pour le temps paſſé.

166. La Coutume de Montfort apporte une autre eſpece de limitation au principe, par rapport au douaire préfix. Après avoir dit purement & ſimplement en l'article 140, Douaire coutumier ſaiſit, elle dit, article 141 : *Douaire préfix ſaiſit du jour du décès du mari, pourvu qu'il en apparoiſſe par écrit, & que la femme le demande dedans l'an & jour du décès ; autrement ne ſaiſira, ſinon du jour qu'il ſera demandé en Jugement.* Les Coutumes de Mantes & de Dourdan ont une pareille diſpoſition.

Dans ces Coutumes, on donne à la demande du douaire préfix, lorſqu'elle eſt donnée dans l'année, un effet rétroactif au jour du décès, qui fait courir les arrérages ou intérêts du douaire, du jour du décès du mari ; mais lorſque la demande eſt donnée plus tard, les arrérages & intérêts ne ſont dus que du jour de la demande.

167. La Coutume du Grand-Perche, qui, en l'article 114, admet le principe que la femme eſt ſaiſie de plein droit du jour du décès de ſon mari, du douaire, ſoit coutumier ou préfix, y apporte une exception pour le cas auquel elle a l'option de l'un ou de l'autre ; auquel cas elle n'eſt ſaiſie que du jour de ſon option. La raiſon eſt, que la femme ne peut pas paroître ſaiſie de l'un des deux douaires, tant qu'il eſt incertain lequel des deux elle aura. Cette raiſon ne m'a pas paru ſuffiſante pour étendre cette exception aux Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, parce qu'on peut donner un effet rétroactif au choix que fera la femme.

§. II.

Des Coutumes qui ſe ſont écartées du principe qui a lieu de Droit commun ſur le ſaiſiſſement du douaire.

168. Parmi les Coutumes qui ſe ſont écartées du principe qui ſaiſit la femme de plein droit du douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionnel, les unes s'en ſont écartées tant à l'égard du douaire coutumier que du conventionnel.

Telle eſt la Coutume de Normandie, qui dit indiſtinctement : « *Douaire* » n'eſt dû, ſinon du jour qu'il eſt demandé, s'il n'eſt autrement convenu par » le contrat de mariage ».

D'autres, comme Senlis, Etampes, Châteauneuf, ne s'en ſont écartées qu'à l'égard du douaire conventionnel : elles ſaiſiſſent de plein droit la femme du douaire coutumier, & elles veulent que le conventionnel ſoit demandé, & que les arrérages n'en ſoient dus que du jour de la demande.

La Coutume de Blois eſt ſinguliere, & au rebours des autres : elle dit, article 190, que *le douaire préfix eſt dû du jour du trépas ; & le coutumier, du jour qu'il eſt requis, & non plutôt.*

§. III.

Quelle eſt la diſpoſition de la Coutume d'Orléans ſur le ſaiſiſſement du douaire.

169. Notre Coutume d'Orléans ne s'eſt pas bien nettement expliquée ſur ce point : après avoir dit en l'article 219, que la femme qui a un douaire préfix, n'a le choix du coutumier que lorſque ce choix lui a été accordé par le contrat de mariage, elle ajoute : *Si le douaire coutumier eſt choiſi, ſe doit demander ; & juſqu'à ce qu'il ſoit demandé, n'eſt dû.*

Cette diſpoſition, de la maniere dont elle eſt conçue, donne lieu à deux queſtions.

La premiere, eſt de ſçavoir ce qu'on doit décider dans cette Coutume à l'égard du douaire préfix, ſur lequel elle ne s'eſt pas expliquée. Lalande, ſur cet article, eſtime qu'il faut décider, de même qu'à l'égard du coutumier, que les fruits & intérêts n'en ſont dus que du jour de la demande. Ce ſentiment de Lalande ne convient pas au texte. Si la Coutume eût voulu que l'un & l'autre douaires fuſſent demandés, elle auroit dit indiſtinctement, que le douaire doit être demandé : elle n'auroit pas dit, comme elle le dit, que ſi c'eſt le douaire coutumier qui eſt choiſi, il ſe doit demander. En diſant cela du douaire coutumier, elle laiſſe à conclure qu'il n'en eſt pas de même du douaire préfix, ſuivant cette maxime, *Qui dicit de uno, negat de altero*, & que celui-ci n'a pas beſoin, ou du moins n'a pas toujours beſoin d'être demandé. Je vois pratiquer ici une diſtinction qui me paroît aſſez plauſible. Lorſque le douaire préfix conſiſte, ou dans la jouiſſance de quelque héritage de la ſucceſſion, ou dans une penſion viagere, la douairiere, par la force de la clauſe de deſſaiſine-ſaiſine, qu'on met dans les actes devant Notaires, & qui, ſelon l'article 278 de cette Coutume, y équipolle à tradition de fait, eſt cenſée ſaiſie de plein droit, ſoit de la jouiſſance de l'héritage, ſoit de la penſion viagere, auſſi-tôt que le douaire eſt ouvert ; c'eſt-à-dire, dès l'inſtant du décès ; & les fruits & les arrérages lui en ſont dus de ce jour. Mais lorſque le douaire préfix ne conſiſte que dans la créance d'une ſomme d'argent, les intérêts n'en ſont dus que du jour de la demande.

170. La ſeconde queſtion, eſt de ſçavoir ſi cette déciſion de la Coutume d'Orléans, que le douaire coutumier doit être demandé, ayant été faite à l'occaſion du cas particulier auquel la femme a le choix du douaire coutumier ou du conventionnel, elle doit être reſtreinte à ce cas ; ou ſi c'eſt une déciſion générale qui doit pareillement avoir lieu dans le cas auquel il n'y a pas de douaire conventionnel. Lalande, ſur cet article, décide avec raiſon que la déciſion de notre Coutume eſt générale. En vain oppoſeroit-on que la Coutume a pu, pour cette déciſion, ſe fonder ſur une raiſon particuliere au cas auquel la femme a le choix, qui eſt, que tant qu'il eſt incertain lequel des deux douaires aura

la femme, elle ne peut être saisie d'aucun des deux. Cette raison mene seulement à décider que la femme en ce cas n'est pas saisie de son douaire dès le décès de son mari, & qu'elle ne l'est que lorsqu'elle a déclaré son choix; mais il ne suit pas de là qu'elle doive faire demande de son douaire: la Coutume, en déclarant par cet article que la femme doit en faire demande, déclare manifestement qu'elle a rejeté le principe suivi par les Coutumes qui saisissent de plein droit la femme du douaire coutumier.

§. IV.

Par quelle Coutume doit-on décider si la femme est saisie de plein droit, ou non, de son douaire.

171. La question ne peut guere souffrir de difficulté à l'égard du douaire coutumier. La femme en est saisie de plein droit, lorsque la Coutume qui le lui accorde & de qui elle le tient, est du nombre des Coutumes qui saisissent de plein droit la femme de son douaire. Au contraire, la femme n'en est pas saisie, & elle est obligée de le demander, lorsque la Coutume qui le lui défere est du nombre de celles qui obligent la femme à le demander.

Par exemple, lorsqu'un Parisien qui s'est marié sans constituer un douaire conventionnel à sa femme, avoit, au temps des épousailles, des héritages & autres immeubles sous la Coutume de Paris, & d'autres sous celle de Blois, la douairiere sera saisie de plein droit de son douaire sur les biens de Paris; mais elle sera tenue de demander le douaire qu'elle a sur les héritages situés sous celle de Blois; car cette Coutume qui le lui défere, ne l'en saisit pas; elle dit au contraire, que *douaire est dû du jour qu'il est demandé.*

172. Si ce Parisien, qui avoit des rentes constituées lorsqu'il a contracté mariage à Paris, a depuis transféré son domicile dans le Blaisois, où il est mort, la femme sera-t-elle saisie de plein droit de son douaire sur lesdites rentes? La raison de douter est, que les rentes constituées étant régies par la Loi du domicile de la personne à qui elles appartiennent, les rentes que le mari avoit lorsqu'il s'est marié, sont, par la translation du domicile du mari dans le Blaisois, passées sous l'empire de la Coutume de Blois; elles ne sont plus sous l'empire de celle de Paris. La Coutume de Paris ne peut donc pas saisir la femme lors du décès du mari, de son douaire sur lesdites rentes, sur lesquelles elle n'a plus aucun empire.

Je pense néanmoins qu'on doit décider que la femme est saisie de plein droit de son douaire sur lesdites rentes. La raison est, qu'il suffit pour cela qu'elles aient été soumises à l'empire de la Coutume de Paris, au temps auquel le mariage a été contracté. C'est en ce temps que cette Coutume les a affectées & assujetties au douaire, de maniere que la femme en dût être saisie aussi-tôt que la mort de son mari arriveroit. Quoiqu'au temps auquel ce saisissement s'effectue, ces rentes aient cessé d'être soumises à l'empire de la Coutume de Paris, il suffit pour qu'il doive s'effectuer, qu'elles y aient été soumises au temps du mariage, qui est la cause qui le produit.

Vice versâ, si un Blaisois qui avoit des rentes constituées lorsqu'il s'est

marié, avoit transféré ſon domicile à Paris, où il eſt mort; quoique les rentes ſoient, par la tranſlation de ſon domicile à Paris, paſſées ſous l'empire de la Coutume de Paris, néanmoins la douairiere ne ſera pas ſaiſie de plein droit de ſon douaire coutumier ſur leſdites rentes, du jour du décès de ſon mari, & les arrérages ne commenceront à courir à ſon profit, pour la part qu'elle y a, que du jour de ſa demande. La raiſon eſt, que c'eſt la Coutume de Blois qui a donné à la femme le droit de douaire qu'elle a ſur leſdites rentes, leſquelles, lorſque le mariage a été contracté, & lorſqu'elles ont été aſſujetties au douaire, étoient ſous l'empire de cette Coutume; d'où il ſuit que la femme eſt tenue de faire la demande de ce douaire, puiſque la Coutume de Blois, de qui elle le tient, ne le lui accorde qu'à la charge d'en faire la demande. La Coutume de Paris, ſous l'empire de laquelle les rentes ont paſſé, ne peut pas la ſaiſir du droit de douaire qu'elle a ſur leſdites rentes, puiſque ce n'eſt pas cette Coutume qui le lui donne.

173. A l'égard des rentes qui ſont venues au mari pendant le mariage, de la ſucceſſion de ſes pere & mere ou autres aſcendans, ces rentes n'ayant pu devenir ſujettes au douaire de la femme que depuis que le mari y a ſuccédé, ce ne peut être que la Loi qui régiſſoit leſdites rentes au temps auquel le mari y a ſuccédé, qui eſt celle du lieu où étoit alors ſon domicile, qui ait aſſujetti leſdites rentes au douaire de la femme; c'eſt par conſéquent par cette Loi qu'on doit décider de quelle maniere elles y ſont aſſujetties, & ſi la femme en eſt ſaiſie de plein droit.

Paſſons au douaire conventionnel. Lorſqu'il conſiſte dans l'uſufruit d'un certain héritage, c'eſt encore la Coutume ſous laquelle l'héritage eſt ſitué, qui doit décider ſi la douairiere en doit être ſaiſie de plein droit, ou non. Par exemple, ſi un Pariſien a donné pour douaire à ſa femme l'uſufruit d'un héritage ſitué ſous la Coutume de Ponthieu, qui ne ſaiſit pas les femmes de leur douaire, la femme, lors de l'ouverture du douaire, n'en ſera pas ſaiſie de plein droit; il faudra qu'elle le demande. La raiſon eſt, qu'il eſt de la nature des conventions, qu'elles ne peuvent ſeules & par elles-mêmes produire qu'une créance de la choſe portée en la convention, & ne peuvent transférer aucun droit dans cette choſe. Elles ne peuvent donner *jus in re*, mais ſeulement *jus ad rem: Traditionibus, non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur.* Suivant ces principes, la convention de douaire ne peut ſeule & par elle-même ſaiſir la femme de ſon droit de douaire; il n'y a que la Loi qui puiſſe l'en ſaiſir de plein droit; ſinon la femme ne peut l'être que par la tradition, ou priſe de poſſeſſion faite en exécution de la convention. Mais dans cette eſpece, ce n'eſt pas la Coutume de Paris qui peut ſaiſir la femme de ſon douaire ſur l'héritage porté par la convention; cette Coutume ne pouvant agir ni exercer aucun empire ſur un héritage ſitué hors de ſon reſſort. La femme ne peut pas non plus en être ſaiſie par la Coutume de Ponthieu, qui eſt du nombre de celles qui ne ſaiſiſſent pas les femmes de leur douaire. Le douaire conventionnel n'étant, dans cette eſpece, qu'une ſimple créance de la choſe portée par la convention, qui ne gît qu'en action, les fruits de la choſe portée par la convention, ne ſont dus à la douairiere que du jour de ſa demande; à moins qu'elle ne fût expreſſément convenue qu'ils lui ſeroient dus du jour de l'ouverture

du douaire ; auquel cas la femme ne ſeroit pas pour cela ſaiſie de ſon douaire ; mais elle ſeroit créanciere des fruits perçus par l'héritier depuis l'ouverture du douaire, quoiqu'avant la demande, comme de choſes contenues en la convention & créance du douaire. Dans le cas inverſe, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume de Ponthieu, a donné pour douaire l'uſufruit d'un héritage ſitué ſous celle de Paris, la femme, lors de l'ouverture du douaire, ſera ſaiſie de plein droit de ſon douaire ſur cet héritage, qui eſt ſous l'empire de la Coutume de Paris, laquelle ſaiſit de plein droit les douairieres du douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionnel, qu'elles ont ſur les héritages ſoumis à ſon empire.

Quand même, par le contrat de mariage, il y auroit ſoumiſſion à une Coutume, ce ne ſeroit pas cette Coutume, mais celle ſous laquelle les héritages ſujets au douaire ſont ſitués, qui régleroit ſi la femme a dû, ou non, être ſaiſie de plein droit de ſon douaire : car la ſoumiſſion à une Coutume n'eſt qu'une convention qui ne peut par elle-même ſaiſir la femme de ſon douaire : elle n'en peut être ſaiſie que par une Loi qui ſaiſit les femmes de leur douaire ſur les héritages ſujets à ſon empire.

Lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans l'uſufruit de quelques rentes conſtituées, ces rentes n'ayant aucune ſituation, étant des droits perſonnels, qui ſont régis par la Coutume du lieu du domicile du créancier à qui elles appartiennent, c'eſt la Coutume du lieu du domicile qu'avoit le mari lors du contrat de mariage, qui doit régler ſi la femme doit être ſaiſie de plein droit, ou non, de ſon douaire.

Il en eſt de même lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans une rente viagere, ou dans une ſomme d'argent dont le mari ſe conſtitue débiteur.

CHAPITRE IV.

Des Actions auxquelles donne lieu l'ouverture du Douaire.

L'OUVERTURE du douaire coutumier donne lieu principalement à l'action de partage, & à l'action *confeſſoria ſervitutis uſûsfructûs*. Elles feront chacune la matiere d'un Article. Nous traiterons dans un troiſieme Article, des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire conventionnel.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de partage.

174. Par l'ouverture du douaire coutumier, la jouiſſance des héritages & autres immeubles qui y ſont ſujets, devient commune entre la femme douairiere, à qui en appartient la moitié ou le tiers, ſuivant les différentes Coutumes, & les héritiers du mari, auxquels en appartient le ſurplus.

De cette communauté naît l'action *communi dividundo*, ou action de partage, qui peut être donnée, ſoit par la douairiere contre les héritiers du

mari, ſoit par leſdits héritiers contre la douairiere, aux fins de partage de cette jouiſſance.

Nous traiterons, 1°. de la forme de ce partage; 2°. des raiſons reſpectives que les parties doivent s'y faire; 3°. de la garantie qui en naît.

§. I.

De la forme du partage qui eſt à faire entre la douairiere & l'héritier du mari.

Pour parvenir à ce partage, on doit commencer par procéder à une eſtimation du revenu que produiſent chacun des héritages & autres immeubles ſujets au douaire. Cette eſtimation ſe fait ou par les parties, ou, lorſqu'elles ne s'accordent pas, par des experts dont elles conviennent.

Après cette eſtimation faite, on dreſſe une maſſe de tous les héritages & autres immeubles ſujets au douaire, dont la jouiſſance eſt à partager entre la douairiere & les héritiers du mari, & chacun deſdits héritages ou immeubles eſt compris pour le revenu qu'il produit.

Le manoir que l'ainé choiſit pour ſon droit d'aineſſe, ne doit pas être excepté de cette maſſe; car les Coutumes donnent à la douairiere l'uſufruit de la moitié ou du tiers de tous les héritages que le mari avoit au jour des épouſailles, & qu'il a eus depuis en directe, ſans en rien excepter; & l'ainé n'a ſon droit d'aineſſe que vis-à-vis de ſes freres & ſœurs, & non vis-à-vis de la douairiere. La Coutume de Poitou, *art. 162*, ne veut pas à la vérité que la douairiere puiſſe avoir le *principal* hébergement, au préjudice & ſans le conſentement de l'héritier du mari; mais elle ajoute, que c'eſt à la charge de récompenſer la douairiere, par eſtimation, de la part qu'elle y a.

La maſſe étant arrêtée, doit ſe partager en deux lots, l'un pour la douairiere, l'autre pour les héritiers du mari.

Dans les Coutumes qui ne donnent que le tiers à la douairiere, on en fait trois, deux deſquels ſont pour l'héritier du mari, & un pour la douairiere.

C'étoit un ancien uſage, qui a été retenu par pluſieurs Coutumes, dans les Provinces de Champagne, Picardie & Artois, que c'eſt la douairiere qui doit dreſſer cette maſſe, faire l'eſtimation, compoſer les lots, & en donner le choix à l'héritier du mari. Loiſel en a fait une maxime: *La douairiere lotit, & l'héritier choiſit*; L. 1, *tit. 3, rép. 22.*

C'eſt avec raiſon que la douairiere eſt chargée de faire les lots, devant avoir plus de connoiſſance que l'héritier du mari, du revenu de ces héritages, dont elle a joui conjointement avec ſon mari pendant le temps du mariage. D'un autre côté, l'héritier du mari n'a pas lieu de craindre que la douairiere bleſſe l'égalité dans les lots, puiſqu'il en a le choix.

Dumoulin, en ſa note ſur l'article 50 de la Coutume de Châlons, fait une exception pour le cas auquel la douairiere ſeroit mineure; & il dit, qu'elle peut en ce cas s'excuſer de faire les lots, & demander que le partage ſoit fait par des arbitres; & que l'héritier peut pareillement le demander, de crainte que ſi la femme mineure faiſoit des lots, elle ne ſe fît reſtituer pour cauſe de

minorité, contre ſon opération : *Fallit*, dit-il, *ſi eſt minor viginti-quinque annis, quia ipſa poteſt ſupplicare Judici ut fiat per arbitrum, vel etiam contra eam ſupplicari poteſt, ne reſtituatur in integrum.*

175. Tant que l'héritier ne demande pas le partage, la douairiere peut jouir tant qu'elle le voudra par indivis, & ne procéder au lotiſſement que lorſqu'elle ſe laſſera de l'indivis; mais lorſque l'héritier demande le partage, le plus grand nombre de ces Coutumes donnent à la douairiere un terme de quarante jours pour faire les lots, à compter du jour de la ſommation qui lui eſt faite par l'héritier de les faire; au bout duquel temps elles veulent que la douairiere qui eſt en demeure, ſoit privée pour l'avenir de ſa part dans la jouiſſance, juſqu'à ce qu'elle ait ſatisfait à cette obligation; Laon, *art. 45*; Saint-Quentin, *art. 96*, &c.

Pluſieurs de ces Coutumes chargent la douairiere ſeule des frais du partage, ſauf de ceux de conteſtation, dans le cas auquel l'héritier en feroit de mauvaiſes; Amiens, *art. 117*; Ponthieu, *art. 53*, &c.

176. Cette forme de partage n'eſt obſervée que pour les héritages ſitués ſous les Coutumes qui ont ces diſpoſitions.

A Paris, à Orléans, & dans toutes les autres Coutumes qui n'ont pas ces diſpoſitions, le partage qui eſt à faire de la jouiſſance des héritages ſujets au douaire coutumier, entre la douairiere & l'héritier, ſe fait à frais communs: la maſſe, l'eſtimation & les lots ſe font par les parties; ou ſi elles ne peuvent s'accorder, par des arbitres nommés par elles, ou par le Juge, faute par elles d'en nommer; & ces lots ſe tirent au ſort.

Lorſque les lots ſont inégaux, le plus fort doit être chargé envers le plus foible, d'un retour en une rente payable par chacun an, pendant tout le temps que durera le douaire, c'eſt-à-dire, pendant tout le temps de la vie de la douairiere.

§. II.

Des raiſons reſpectives qu'ont à ſe faire quelquefois la douairiere & l'héritier.

177. La douairiere & l'héritier du mari ont quelquefois des raiſons à ſe faire l'un à l'autre au partage.

L'héritier a des raiſons à faire à la douairiere,

1°. Dans le cas du rachat fait durant le mariage, de quelques rentes dues au mari, ſujettes au douaire, ou de l'aliénation néceſſaire de quelques héritages ſujets au douaire, le droit de douaire que la femme avoit dans leſdits héritages & rentes, étant en ce cas transféré ſur les ſommes reçues pour le rachat deſdites rentes, ou pour le prix de l'aliénation deſdits héritages, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n. 73*, l'héritier doit payer à la douairiere, pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit, les intérêts de la moitié ou du tiers deſdites ſommes, ſuivant les différentes Coutumes.

2°. Il en eſt de même à l'égard des ſommes reçues par le mari, dans les eſpeces qui ſont rapportées aux *n. 82 & 83*.

3°. Lorſque des choſes ſujettes au douaire ont ceſſé d'exiſter par le fait ou

ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu en la place; comme lorſque le mari a éteint une rente ſujette au douaire, par la remiſe volontaire qu'il en a faite au débiteur, ou en la laiſſant preſcrire, l'héritier doit en dédommager la douairiere, en lui payant par chacun an, pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit, la même ſomme qu'elle auroit reçue pour ſa part des arrérages de ladite rente, ſi elle eût exiſté.

4°. Lorſque le mari a fait des dégradations à quelque héritage ſujet au douaire, qui en ont diminué le revenu, l'héritier en doit dédommager la douairiere, en lui tenant compte par chacun an, pendant le temps que doit durer ſon uſufruit, de ce que l'héritage auroit produit de plus de revenu pour la part qu'elle y a, s'il n'avoit pas été dégradé.

178. La douairiere peut auſſi avoir, de ſon côté, des raiſons à faire à l'héritier.

1°. Dans les cas mentionnés *ſuprà, n. 38*, dans leſquels des héritages ne ſont ſujets au douaire que ſous la déduction de la ſomme que le mari a déboursée pendant le mariage pour les avoir, ces héritages ne peuvent être compris dans la maſſe des biens ſujets au douaire, dont la douairiere a droit de jouir pour moitié ou pour un tiers, ſuivant les différentes Coutumes, qu'à la charge par la douairiere de faire raiſon de cette ſomme, à proportion de la part qu'elle a dans la jouiſſance, à l'héritier du mari qui l'a déboursée, en lui payant pour cela les intérêts de la moitié ou du tiers de cette ſomme par chacun an, pendant tout le temps que durera ſon uſufruit, ou en les compenſant, comme il ſera dit ci-après.

2°. Lorſque le mari a déboursé, pendant le mariage, des ſommes d'argent pour des augmentations à quelque héritage ſujet au douaire, qui en ont augmenté le revenu, la douairiere en doit pareillement faire raiſon à l'héritier, au moins par la voie de la compenſation.

3°. Lorſque le mari a racheté, pendant le mariage, une rente dont il étoit déja débiteur au temps des épouſailles, la douairiere, qui profite du rachat, en doit faire raiſon à l'héritier du mari, au moins par la voie de la compenſation.

179. *Lorſque* la douairiere & l'héritier ont chacun des raiſons à ſe faire l'un à l'autre, il s'en fait compenſation juſqu'à concurrence.

Par exemple, ſi le mari avoit fait dans quelqu'un des héritages ſujets au douaire, des dégradations qui en euſſent diminué de 300 liv. le revenu annuel, & que d'un autre côté le mari eût fait ſur un autre héritage ſujet au douaire, des augmentations qui en augmentaſſent de 200 liv. le revenu annuel; la raiſon que l'héritier eſt obligé de faire à la douairiere pour les dégradations, ſe compenſe avec celle que la douairiere doit faire à l'héritier pour raiſon des augmentations; au moyen de laquelle compenſation, la diminution du revenu annuel des biens ſujets au douaire, dont l'héritier doit faire raiſon à la douairiere, ſe trouve réduite à la ſomme de 100 liv.; de laquelle ſomme de 100 liv. l'héritier paiera la moitié de la ſomme, ou le tiers, à la douairiere par chacun an, pendant le temps que doit durer ſon uſufruit.

Si le mari avoit encore, pendant le mariage, déboursé quelque ſomme d'argent pour raiſon de quelque héritage ſujet au douaire, *puta*, pour quelque

retour de partage, il ſe fera encore compenſation des intérêts que la douairiere doit pour raiſon de ce à l'héritier, avec ceux que l'héritier lui doit.

Pareillement lorſque le mari a, pendant le mariage, reçu le rembourſement d'une rente ſujette au douaire, ou qu'il l'a, par ſa faute, laiſſé preſcrire; ſi, d'un autre côté, il a racheté une rente qu'il devoit dès avant ſon mariage, & qui par conſéquent auroit été à la charge de la douairiere, ſi elle n'eût pas été rachetée, il ſe fait compenſation de la raiſon que l'héritier doit faire à la douairiere de la rente dont le mari a reçu le rembourſement, ou qu'il a laiſſé preſcrire, avec la raiſon que la douairiere doit, de ſon côté, faire à l'héritier pour la rente que le mari a rachetée.

180. Lorſque la femme, en ſa qualité de douairiere, a quelques raiſons à faire à l'héritier, & que l'héritier n'a de ſon côté aucunes raiſons à faire à la femme pour raiſon du douaire; ſi la femme eſt commune, il ſe fera compenſation de ce que la femme, en ſa qualité de douairiere, doit à l'héritier pour les ſommes débourſées par le mari, dont elle profite comme douairiere, avec la jouiſſance de la récompenſe du mi-denier deſdites ſommes, que l'héritier lui doit en la qualité qu'elle a de commune.

C'eſt ce qui paroîtra en parcourant les trois différens cas ci-deſſus mentionnés, dans leſquels la douairiere a quelque raiſon à faire à l'héritier par rapport aux ſommes débourſées par le mari durant le mariage.

Dans le premier cas, ſuppoſons, par exemple, que le mari qui, au temps des épouſailles, étoit propriétaire par indivis avec d'autres, d'un héritage, s'en eſt rendu, pendant ſon mariage, adjudicataire par licitation, & a débourſé pour cet effet une ſomme 3,000 liv. pour payer les parts de ſes copropriétaires dans le prix de la licitation. Suivant notre principe, la femme, en ſa qualité de douairiere, doit à l'héritier du mari les intérêts de la ſomme de 1,500 liv., moitié de celle de 3,000 liv., pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit. L'héritier du mari, de ſon côté, doit à la femme, en la qualité qu'elle a de commune, pareille ſomme de 1,500 liv. pour le mi-denier de celle de 3,000 liv., tirée de la communauté par le mari, qui en doit récompenſe, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Communauté, *n.* 629. Il ſe fait une compenſation naturelle des intérêts de la ſomme de 1,500 liv. que la femme doit, en ſa qualité de douairiere, pendant le temps de ſon uſufruit, avec ceux de pareille ſomme de 1,500 livres que l'héritier lui doit. En conſéquence, au moyen de ladite compenſation, l'héritier doit jouir de la ſomme de 1,500 livres qu'il doit pour le mi-denier, pendant tout le temps que doit durer l'uſufruit de la douairiere, ſans en payer aucuns intérêts pendant ledit temps.

Dans les Coutumes où la portion de la douairiere n'eſt que le tiers, en retenant la même eſpece, la femme, en ſa qualité de douairiere, pour le tiers qu'elle a dans la jouiſſance des biens ſujets au douaire, doit à l'héritier, pendant le temps que durera ſon uſufruit, les intérêts d'une ſomme de 1,000 liv., tiers de celle de 3,000 livres débourſée par le mari pendant le mariage, leſquels ſe compenſent avec ceux d'une pareille ſomme de 1,000 liv., faiſant les deux tiers de celle de 1,500 liv. qui lui eſt due, en ſa qualité de commune, pour ſon mi-denier. En conſéquence l'héritier aura la jouiſſance, pendant le

temps que durera l'uſufruit de la douairiere, des deux tiers ſeulement du mi-denier qu'elle doit.

181. Ces compenſations ſe font de la même maniere dans le ſecond cas, qui eſt celui auquel le mari a débourſé, pendant le mariage, quelque ſomme d'argent pour des augmentations faites à quelque héritage ſujet au douaire, & qui en ont augmenté le revenu.

182. Dans le troiſieme cas, qui eſt celui auquel le mari a acquitté pendant le mariage quelque charge du douaire, ſuppoſons qu'il a racheté des deniers de la communauté une rente de 300 liv. par an, dont il étoit débiteur dès le temps des épouſailles. La douairiere, qui, par ce rachat, ſe trouve déchargée de 150 liv. de rente qu'elle auroit été obligée de payer au créancier pendant tout le temps qu'auroit duré ſon uſufruit, doit en récompenſer l'héritier du mari par la voie de la compenſation, en le déchargeant, pendant tout ledit temps, de la rente de 150 liv. que ledit héritier eſt tenu de lui continuer en la qualité qu'elle a de commune, ſuivant l'art. 245 de la Coutume de Paris.

Dans les Coutumes où la portion de la douairiere n'eſt que le tiers, la femme, qui n'eût été tenue que du tiers de ladite rente, montant à 100 liv., ſi elle n'eût pas été rachetée, fera ſeulement déduction à l'héritier de 100 liv. par chacun an, pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit, ſur les 150 liv. de rente qu'il eſt tenu de lui continuer.

Rien n'eſt ſi équitable que ces compenſations. L'équité ne permet pas que la femme demande récompenſe de la part qu'elle avoit, en qualité de commune, dans les ſommes que ſon mari a tirées, pendant qu'elle profite deſdites ſommes comme douairiere.

183. Il n'y a pas lieu à cette compenſation lorſque l'héritier avoit de ſon côté des raiſons à faire à la douairiere, pour raiſon du douaire, dont il s'eſt fait compenſation avec celles que la douairiere lui doit faire; autrement il ſe feroit payer deux fois.

Il eſt évident qu'il ne peut y avoir lieu à cette compenſation lorſque la douairiere a renoncé à la communauté: car ne lui étant dû en ce cas aucune récompenſe pour les ſommes que ſon mari a tirées de la communauté, dans les biens de laquelle elle n'a rien à prétendre, elle n'a rien qu'elle puiſſe compenſer avec les choſes dont elle doit faire raiſon à l'héritier, qu'on ſuppoſe n'avoir de ſon côté aucune raiſon à faire à la douairiere.

184. La douairiere, qui n'a en ce cas aucune compenſation à oppoſer, ne peut ſe diſpenſer de payer à l'héritier, pour la part qu'elle a dans la jouiſſance des héritages ſujets au douaire, pendant tout le temps que durera cette jouiſſance, les intérêts de la ſomme que le mari a payée pendant le mariage pour quelqu'un deſdits héritages, qui n'eſt ſujet au douaire que ſous la déduction de cette ſomme, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

185. Dans les deux autres cas, lorſque le mari a débourſé pendant le mariage quelque ſomme pour des augmentations à un héritage ſujet au douaire, qui en ont augmenté le revenu, ou pour le rachat de quelque rente par lui due, à laquelle la douairiere eût contribué, ſi elle n'eût pas été rachetée; ne pouvant y avoir lieu à la compenſation, au moyen de ce que la douairiere a renoncé à la communauté, ou de ce qu'il y a excluſion de communauté, l'hé-

ritier eſt-il fondé à demander la douairiere les intérêts de cette ſomme, pour la part qu'elle a dans la jouiſſance des héritages ſujets au douaire, pendant tout le temps que doit durer cette jouiſſance ? Les avis ſont différens ſur cette queſtion. Dupleſſis & Renuſſon tiennent la négative : ils diſent que le mari, en faiſant ces augmentations & en rachetant cette rente, n'a eu d'autre vue que d'améliorer & de libérer ſon bien, comme le font tous les bons peres de famille ; qu'on ne doit donc point ſuppoſer en lui aucune vue d'avantager ſa femme, ni aucune intention de faire contracter à ſa femme aucune obligation, d'où puiſſe naître aucune action contre elle. Le mari, en faiſant ces augmentations, en rachetant cette rente, *proprium negotium gerebat, non negotium uxoris, quamvis per accidens profuerit uxori.* Renuſſon autoriſe ſon opinion par un Arrêt du 13 Août 1622, rendu au profit de la Dame de l'Encoſme, par lequel il dit avoir été jugé qu'elle devoit jouir de ſon douaire, ſans être tenue de récompenſer l'héritier du mari des rentes acquittées par le mari durant le mariage.

La Coutume de Normandie, en l'art. 396, a une diſpoſition conforme à cette opinion. Il y eſt dit : « Si le mari, conſtant le mariage, décharge les héritages » à lui appartenans lors de ſes épouſailles .... des rentes hypothécaires & fon- » cieres .... la femme a le tiers entier pour ſon douaire, déchargé deſdites » rentes racquittées, comme s'ils n'euſſent point été chargés lors & avant les » épouſailles ».

On ne peut dénier plus formellement à l'héritier la récompenſe. Cette Coutume néanmoins l'accorde par la voie de la compenſation, lorſqu'il peut y avoir lieu ; car elle dit en l'article ſuivant : « Si le mari a vendu de ſon propre pour » faire ledit racquit, la femme prenant douaire ſur les héritages déchargés, ne » pourra prendre douaire ſur ledit héritage vendu.

Nonobſtant ces raiſons, Lemaître, ſur la Coutume de Paris, penſe que même *ceſſante compenſatione*, l'héritier eſt bien fondé à demander à la douairiere récompenſe de ce dont elle profite du rachat des rentes & des augmentations faites par le mari pendant le mariage.

Il n'eſt pas, ſelon lui, néceſſaire que le mari, pendant le mariage, en faiſant le rachat de ces rentes & ces augmentations, ait eu intention d'avantager ſa femme, & d'augmenter le revenu de ſon douaire : il ſuffit qu'elle en ſoit effectivement avantagée, & que le revenu de ſon douaire ſoit effectivement augmenté aux dépens du mari, pour que l'héritier ſoit fondé à demander cette récompenſe. De même que le revenu du douaire ne peut être diminué par le fait du mari, ſans que la femme en ſoit récompenſée ; il ne doit pas non plus pouvoir être augmenté aux dépens du mari, ſans que la femme en récompenſe l'héritier du mari. J'inclinerois pour cette ſeconde opinion.

§. III.

De la garantie qui naît du partage entre la douairiere & l'héritier.

186. Ce partage produit, comme tous les autres partages, une obligation de garantie entre les copartageans.

En conſéquence, lorſque l'un des copartageans a ſouffert éviction de la jouiſſance d'un héritage échu en ſon lot, l'autre copartageant eſt tenu de lui faire raiſon pour ſa part, par chacun an, pendant tout le temps que durera le douaire, de la ſomme à laquelle a été eſtimée, par le partage, la jouiſſance dont il a été évincé.

Par exemple, ſuppoſons que la maſſe qui a été partagée par moitié entre la douairiere & l'héritier du mari, fût de 1,200 liv. de revenu. On a délivré par le partage à la douairiere des héritages pour 600 livres de revenu: elle a été évincée de l'un de ces héritages, qui étoit de 300 livres. L'héritier, qui de ſon côté n'a ſouffert aucune éviction, doit, pour la garantie dont il eſt tenu envers elle, lui faire raiſon de 150 livres par chacun an, moitié du revenu de 300 livres dont elle a été évincée; au moyen de quoi la douairiere & l'héritier auront chacun 450 livres de revenu, qui eſt la moitié qu'ils doivent avoir chacun dans le 900 livres de revenu auxquelles a été, par cette éviction, réduite la maſſe qui eſt à partager entre eux.

Dans les Coutumes où le douaire n'eſt que du tiers; ſi, pour le tiers de la douairiere dans une maſſe de 1,200 livres, on lui a délivré des héritages pour 400 livres de revenu, & qu'elle ait été évincée de l'un de ces héritages de 300 liv. de revenu, l'héritier, tenu pour les deux tiers de la garantie, doit faire raiſon à la douairiere de 200 liv. de revenu par chacun an; au moyen de quoi, avec les 100 liv. de revenu qui lui reſtoient, elle aura 300 liv. de revenu, qui fait le tiers des 900 liv., ſomme à laquelle la maſſe a été réduite.

Lorſque c'eſt l'héritier qui a ſouffert éviction, la douairiere, tenue de la garantie pour la part qu'elle a dans la maſſe, doit faire raiſon à l'héritier de la même maniere.

Voyez, ſur cette garantie, ce que nous avons dit en notre Traité de la Société, & en celui de la Communauté entre homme & femme.

ARTICLE II.

De l'action confeſſoria ſervitutis uſûsfructûs.

187. L'ouverture du douaire donne ouverture à l'action *confeſſoria ſervitutis uſûsfructûs*.

Cette action eſt une action réelle, par laquelle la douairiere revendique le droit d'uſufruit qui lui a été acquis par l'ouverture du douaire dans les héritages ſujets au douaire, pour la portion qui lui en appartient. C'eſt de cette action qu'il eſt traité au titre du Digeſte *Si uſusfructus petatur*.

Cette action étant une action réelle, elle a lieu contre tous ceux qui poſſedent les héritages ſujets au douaire, ſoit contre l'héritier, lorſqu'ils ſe trouvent dans la ſucceſſion, ſoit contre les tiers détenteurs, lorſque le mari les a aliénés; L. 5, §. 1, ff. *Si uſusfruct. petat.*

188. Lorſque l'action eſt donnée contre l'héritier, la douairiere peut conclure contre lui à la reſtitution de tous les fruits nés ou perçus depuis le jour du décès du mari, ſi l'héritage eſt ſitué ſous une Coutume qui la ſaiſit de plein droit de ſon douaire.

La femme n'a pas même ordinairement beſoin, dans ces Coutumes, d'avoir recours à cette action, pouvant, comme nous l'avons vu en l'Article précédent, ſe mettre d'elle-même en poſſeſſion de la jouiſſance qui lui appartient dans l'héritage, & même former la complainte contre l'héritier qui l'y troubleroit. Elle n'a beſoin d'avoir recours à cette action que lorſque le fond de ſon droit lui eſt conteſté; *putà*, ſi l'héritier ſoutenoit que l'héritage ſur lequel la femme veut exercer ſon douaire, n'y eſt pas ſujet, n'étant pas venu à ſon mari en avancement de ſucceſſion, mais à titre de vente qui lui en auroit été faite par ſon pere; & que la femme ſoutînt au contraire que ſon mari l'avoit eu en avancement de ſucceſſion.

Lorſque l'héritage eſt ſitué ſous une Coutume qui ne ſaiſit pas de plein droit la femme de ſon douaire, elle eſt obligée d'avoir recours à cette action contre l'héritier, & elle ne peut conclure contre lui à la reſtitution des fruits, ſinon de ceux nés ou perçus depuis l'exploit de demande.

189. Lorſque la demande eſt donnée contre un tiers détenteur d'un héritage ſujet au douaire, que le mari a aliéné pendant le mariage; quand même l'héritage ſeroit ſous une Coutume qui ſaiſit de plein droit la femme de ſon douaire, la femme ne pourra pas conclure contre ce détenteur, poſſeſſeur de bonne foi, à la reſtitution des fruits, ſi ce n'eſt de ceux ou nés ou perçus depuis l'exploit de demande: car, comme nous l'avons vu en l'Article précédent, les Coutumes ne ſaiſiſſent la femme de plein droit de ſon douaire, que ſur les héritages qui ſe trouvent dans la ſucceſſion du mari: mais comme le mari n'a pu préjudicier à la femme, en aliénant les héritages ſujets au douaire, dont elle auroit partagé les fruits du jour de l'ouverture du douaire, ſi le mari n'avoit pas aliéné leſdits héritages, elle en doit être indemniſée par l'héritier du mari.

190. Obſervez auſſi que la douairiere n'eſt reçue à donner cette action contre les tiers détenteurs des héritages ſujets au douaire, que lorſque ſon mari n'a pas laiſſé dans ſa ſucceſſion aſſez d'héritages ſujets au douaire, pour lui fournir la portion qu'elle doit avoir dans l'uſufruit de la totalité deſdits héritages: car ce n'eſt pas dans une portion de l'uſufruit de chacun deſdits héritages, mais dans une portion de l'uſufruit de la totalité, que conſiſte le douaire, auquel le mari n'a pas donné atteinte par les aliénations qu'il a faites, lorſque la femme trouve dans les héritages ſujets au douaire, reſtés en la ſucceſſion du mari, de quoi en être remplie.

191. Lorſque le mari a aliéné tous les héritages ſujets au douaire, ou lorſqu'il n'en a pas laiſſé dans ſa ſucceſſion ſuffiſamment pour remplir la douairiere de ſa portion, c'eſt le cas auquel la douairiere peut par cette

action revendiquer ſon douaire contre les tiers détenteurs des héritages qui y ſont ſujets, à commencer par les détenteurs des héritages qui ont été aliénés en dernier lieu, & ainſi en remontant, contre les détenteurs des héritages dont l'aliénation a entamé la portion qui lui appartient pour ſon douaire.

A l'égard des héritages qui ont été aliénés les premiers; quoiqu'ils ſoient du nombre de ceux qui compoſent la maſſe dans laquelle la douairiere doit avoir une portion, la douairiere n'a aucune action contre ceux qui en ſont détenteurs, ſi l'aliénation qui en a été faite, n'a pas entamé cette portion; ceux qui reſtoient étant ſuffiſans pour la fournir.

192. Lorſque la femme a conſenti aux aliénations des héritages ſujets au douaire, qui ont entamé la portion du douaire, ce conſentement l'exclut de ſon action contre les détenteurs deſdits héritages; ſauf à elle à s'en faire indemniſer par l'héritier du mari.

Quoique la femme n'ait pas conſenti à ces aliénations; ſi elle a accepté la communauté qui étoit entre elle & ſon mari, étant, en cette qualité de commune, tenue pour moitié de l'obligation de garantie que ſon mari a contractée envers les acquéreurs deſdits héritages, elle ſeroit, pour ladite moitié, excluſe de ſon action contre eux, ſuivant la regle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio;* ſauf à elle à s'en faire indemniſer par l'héritier du mari.

ARTICLE III.

Des actions auxquelles donnne lieu l'ouverture du douaire conventionnel.

193. Lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans une portion en uſufruit des héritages du mari, l'ouverture de ce douaire donne lieu, de même que celle du coutumier, à l'action de partage, & à l'action *confeſſoria uſûs-fructûs.*

Lorſqu'il conſiſte dans l'uſufruit d'un certain héritage, l'ouverture du douaire donne ſeulement lieu à l'action réelle *confeſſoria uſûsfructûs* contre le poſſeſſeur de l'héritage; c'eſt-à-dire, contre l'héritier, s'il eſt dans la ſucceſſion; ou contre le tiers détenteur, ſi le mari l'avoit aliéné. La douairiere peut même, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit, lorſque l'héritage ſe trouve dans la ſucceſſion du mari, ſe mettre d'elle-même en poſſeſſion de l'uſufruit de cet héritage, & former la complainte contre ceux qui l'y troubleroient.

Lorſque le douaire conventionnel conſiſte ou dans une rente viagere, ou dans une ſomme d'argent, ſoit en uſufruit, ſoit en propriété, ce douaire eſt une dette de la perſonne & ſucceſſion du mari, d'où naît une action perſonnelle qu'a la douairiere contre tous les héritiers & ſucceſſeurs à titre univerſel aux biens de ſon mari, qui en ſont tenus chacun pour la part qu'ils ont dans les biens de ladite ſucceſſion.

Si la douairiere étoit elle-même donataire à titre univerſel d'une quotité

des biens de ſon mari, elle devroit, par la même raiſon, faire conſuſion ſur elle de ce douaire, quant à la part pour laquelle elle eſt tenue des autres dettes de la ſucceſſion. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 11 Août 1710, rapporté au Supplément du cinquieme tome du Journal des Audiences.

Outre l'action perſonnelle, la douairiere a encore l'action hypothécaire contre chacun des héritiers de ſon mari qui poſſede quelque immeuble de ſa ſucceſſion. Ils ſont tenus de cette action chacun pour le total.

Elle a auſſi cette action contre les tiers acquéreurs des biens hypothéqués à ſon douaire. *Voyez*, ſur l'hypotheque du douaire, *infrà*, *Part.* 2, *Chap.* 3, *Art.* 3.

Elle n'a pas le droit d'exécution, & ne peut procéder par voie de commandement contre les héritiers de ſon mari, juſqu'à ce qu'elle ait fait déclarer exécutoire contre eux ſon contrat de mariage, ou qu'ils ſe ſoient obligés envers elle par acte devant Notaires : car le droit d'exécution n'a lieu que contre la perſonne qui s'eſt elle-même obligée, ou qui a été condamnée.

CHAPITRE V.

Du Droit d'Uſufruit de la Douairiere ſur les héritages & autres immeubles qui y ſont ſujets.

NOUS conſidérerons dans le droit d'uſufruit trois choſes ; 1°. le droit de percevoir les fruits des héritages & autres immeubles ſujets au douaire ; 2°. les obligations de la douairiere attachées au droit d'uſufruit ; 3°. ſes charges : 4°. à quoi l'uſufruit de la douairiere oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y ſont ſujets.

ARTICLE PREMIER.

Du droit de percevoir les fruits des héritages & autres droits immobiliers ſujets au douaire.

194. Le droit de la douairiere, de même que celui des autres uſufruitiers, conſiſte dans celui de percevoir les fruits des héritages & autres immeubles ſujets au douaire, pour la part qu'elle y a, qui ſeront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps de ſon uſufruit ; c'eſt-à-dire, à l'égard des Coutumes qui la ſaiſiſſent de plein droit, tous ceux qui ſeront à percevoir ou qui naîtront depuis le décès du mari juſqu'à la fin dudit uſufruit ; & à l'égard des autres Coutumes, depuis la demande que la douairiere a faite de ſon douaire, ou depuis que l'héritier, avant aucune demande, l'en a volontairement ſaiſie.

En

En cela l'uſufruit de la douairiere differe de celui d'un titulaire de bénéfice; celui-ci n'acquiert les fruits perçus pendant le temps de ſon uſufruit, qu'au prorata du temps qu'a duré ſon uſufruit.

Par exemple, ſi un titulaire a pris poſſeſſion de ſon bénéfice le 1er de Septembre, & qu'il ſoit mort le 1er Janvier ſuivant; le temps de ſon uſufruit n'ayant duré que le tiers d'une année, il ne retiendra que le tiers de la vendange qu'il a faite, qui eſt le fruit d'une année. Au contraire la douairiere, quelque peu de temps qu'ait duré ſon uſufruit, acquiert entiérement, pour la part néanmoins qu'elle a dans la jouiſſance des héritages ſujets à ſon douaire, tous les fruits qui y ont été perçus, ou qui y ſont nés pendant le temps de ſon uſufruit, fuſſent-ils le fruit de pluſieurs années. Par exemple, ſi peu après que la douairiere eſt entrée en poſſeſſion de ſon douaire, il s'eſt fait ſur un héritage ſujet au douaire, une coupe de bois taillis qu'on a coutume de couper tous les douze ans, & qui eſt par conſéquent le fruit de douze années; quoique la douairiere ſoit morte peu après, & que le temps de ſon uſufruit n'ait pas duré un an, la douairiere aura acquis la moitié ou le tiers de toute cette coupe.

Vice verſâ, lorſqu'il n'y a eu aucuns fruits perçus ou nés pendant le temps de l'uſufruit de la douairiere, elle n'en peut prétendre aucuns; comme dans le cas auquel elle auroit été ſaiſie de ſon douaire peu de jours après la récolte, & ſeroit décédée quelques jours avant la récolte ſuivante.

Cependant ſi un homme, ſe voyant à l'extrémité, avoit, en fraude du douaire de ſa femme, fait récolter les fruits de ſon héritage avant leur maturité, & qu'il fût mort quelques jours après, avant que la récolte fût faite dans le quartier, la douairiere ſeroit bien fondée à prétendre des dommages & intérêts contre l'héritier.

Il en eſt de même lorſqu'un homme, ſe voyant malade, a avancé le temps ordinaire d'une coupe de bois, ou de la pêche d'un étang.

195. La douairiere, de même que les autres uſufruitiers, a le droit de percevoir les fruits des héritages ſujets à ſon uſufruit, non-ſeulement par elle-même, mais par les perſonnes à qui elle juge à propos de céder ſon droit, ſans qu'elle ait beſoin pour cela du conſentement du propriétaire: *Cui uſusfructus legatus eſt, etiam invito herede eum extraneo vendere poteſt*; L. 67.

Le propriétaire doit-il au moins avoir la préférence ſur l'étranger à qui l'uſufruitier a vendu ou loué ſon droit? La queſtion a été autrefois controverſée. Pluſieurs Docteurs penſoient autrefois que le propriétaire devoit être admis à cette préférence, lorſqu'il ſe préſentoit *rebus integris*, avant que celui à qui l'uſufruitier avoit vendu ou loué ſon droit, fût entré en jouiſſance, & que l'uſufruitier étoit ſans intérêt. Brunneman, *ad L. 12*, ff. *de uſufr.*, ſuit cette opinion.

Quelques Coutumes l'ont ſuivie à l'égard du douaire. Celle de Berri, *tit. 8, art. 18*, donne le droit de retrait au propriétaire, lorſque la douairiere a vendu, ou même ſeulement affermé ſon douaire. Les Coutumes de Sedan, Péronne, Calais, donnent pareillement au propriétaire le droit de retrait ſur l'acheteur à qui la douairiere a vendu ſon douaire. Celle du Duché de Bourgogne veut auſſi que le propriétaire ait la préférence. Je ne crois pas que

dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, on doive accorder au propriétaire aucune préférence : elle ſeroit préjudiciable à la douairiere, qui ne trouveroit pas à vendre ou à louer ſon uſufruit auſſi avantageuſement, ſi les acquéreurs avoient un retrait à craindre.

Le droit qu'a la douairiere, de même que les autres uſufruitiers, de percevoir les fruits des héritages & autres immeubles ſujets à ſon douaire, ſoit par elle-même, ſoit par ceux qui ſont à ſes droits, s'étend généralement à toutes les eſpeces de fruits, ſoit naturels, ſoit civils : il s'étend même à la jouiſſance des choſes acceſſoires aux héritages ſujets à ſon uſufruit. Nous commencerons par les naturels.

§. I.

Des fruits naturels.

195. Les fruits naturels d'une choſe, ſont des êtres phyſiques que cette choſe produit & reproduit.

Par exemple, les blés & autres grains, les foins, les fruits des vignes & des autres arbres, ſont les fruits d'une terre ; la pêche d'un étang eſt le fruit de l'étang ; les laines & les agneaux ſont les fruits d'un troupeau de moutons.

J'ai dit que les fruits d'une choſe ſont ce qu'elle produit & reproduit : ſuivant cette définition, les pierres qu'on tire d'une carriere ne ſont pas des fruits de la terre ſur laquelle on a établi la carriere ; car la terre d'où on les tire, n'en reproduit pas d'autres à la place de celles qu'on a tirées. D'où il ſuit qu'une douairiere, de même que tous les autres uſufruitiers, non-ſeulement ne peuvent pas ouvrir une carriere ſur un héritage dont ils jouiſſent par uſufruit ; mais quand même la carriere auroit été ouverte avant que l'uſufruit ait commencé, ils n'ont pas droit d'en tirer des pierres pour les vendre.

Mais elle pourroit en faire tirer pour les réparations qui ſont à faire aux héritages dont elle a la jouiſſance.

Je penſe même qu'elle pourroit ouvrir une marniere pour marner les terres dont elle a l'uſufruit ; car c'eſt faire ce que feroit un bon pere de famille.

Cette déciſion peut recevoir une exception à l'égard de certaines carrieres qui ſont ſi riches & ſi abondantes, qu'elles ſont regardées en quelque façon comme inépuiſables. Lorſque le propriétaire de l'héritage ſur lequel elles ſont établies, a été dans l'uſage de ſe faire une eſpece de revenu de ces carrieres, par les pierres qu'il en tiroit pour les vendre, les perſonnes qui ſuccedent à ce propriétaire à l'uſufruit de cet héritage, peuvent uſer des carrieres de la même maniere qu'il en uſoit, & s'en faire un pareil revenu. *Voyez* ce que nous en avons dit en notre *Traité de la Communauté, n. 97.*

196. A plus forte raiſon, un tréſor trouvé dans un fonds de terre où

il étoit caché, n'eſt pas regardé comme un fruit de cette terre ; car non-ſeulement la terre n'en reproduit pas, mais ce n'eſt pas même elle qui l'a produit, elle n'en étoit que la dépoſitaire. C'eſt pourquoi la douairiere ne peut, en ſa qualité d'uſufruitiere, prétendre aucune part dans le tréſor trouvé dans l'héritage dont elle jouit par uſufruit ; ce tréſor doit ſe partager par tiers, entre celui qui l'a trouvé, le propriétaire de l'héritage, & le Seigneur de Juſtice.

197. Les bois de haute-futaie qui ſont ſur un héritage, ne ſont pas un fruit ; lorſque le propriétaire les abat, il eſt cenſé diminuer & entamer ſon fonds, plutôt que percevoir le fruit de ſon fonds. En cela les bois de haute-futaie different des bois taillis, c'eſt-à-dire, de ceux que l'on coupe lorſqu'ils ont un certain âge, & qu'on laiſſe repouſſer pour être pareillement coupés lorſqu'ils auront le même âge, & ainſi ſucceſſivement. Les coupes de ces bois taillis ſont des fruits qui appartiennent à l'uſufruitier, lorſqu'il les fait couper pendant le temps de ſon uſufruit, dans les temps auxquels elles doivent ſe faire ; mais l'uſufruitier ne peut pas abattre les autres bois : *Si grandes arbores eſſent, non poſſe eas cædere ;* L. 11, ff. *de uſufr.*

Non-ſeulement il n'a pas le droit de les abattre, mais quand même ces arbres auroient été abattus ſans le fait de l'uſufruitier, par la violence des vents, l'uſufruitier ne pourroit pas les vendre & en diſpoſer à ſon profit ; il ſeroit tenu de les laiſſer au propriétaire de l'héritage : il lui eſt ſeulement permis d'en prendre dans ce qui n'eſt bon qu'à brûler, autant qu'il en a beſoin pour ſon uſage : *Arboribus evulſis, vel vi ventorum dejectis, uſque ad uſum ſuum & villæ poſſe uſufructuarium ferre, Labeo ait : nec materiâ pro ligno uſurum ;* L. 12.

Obſervez que ce que nous avons dit, qu'il n'étoit pas permis à l'uſufruitier d'abattre les bois de haute-futaie, doit s'entendre en ce ſens, qu'il ne lui eſt pas permis de les abattre pour les vendre & en faire ſon profit ; parce que ces arbres ne ſont pas un fruit : mais comme ils ſont deſtinés à être employés aux réparations qui ſont à faire pour l'entretien des bâtimens de l'héritage ſur lequel ils ſe trouvent, l'uſufruitier de l'héritage, lorſqu'il y a des réparations à faire pendant le cours de ſon uſufruit, peut abattre dans leſdits bois ce qu'il eſt néceſſaire d'en abattre pour les faire : *Materiam ſuccidere quantùm ad villæ refectionem, putat poſſe ;* d. L. 12.

Par la même raiſon, ſi le propriétaire, lorſqu'il jouiſſoit par lui-même, étoit dans l'uſage de prendre dans un bois de haute-futaie de quoi encharneler la vigne, l'uſufruitier doit avoir la même faculté, pourvu que cela ne le dégrade pas trop : *Ex non cæduâ in vineam ſumpturum, dùm ne fundum deteriorem faciat ;* L. 10, ff. *d. tit.*

198. On ſubdiviſe les fruits naturels des héritages, en fruits purement naturels, & en fruits induſtriels.

Les fruits purement naturels ſont ceux que la terre produit d'elle-même ſans culture, tels que ſont les foins, les noix, la coupe d'un bois taillis, &c.

Les fruits induſtriels ſont ceux que la terre produit par la culture, tels que ſont les blés & autres grains, les fruits de vigne, &c.

Les uns & les autres ſont acquis à la douairiere, de même qu'à tous les

autres uſufruitiers par leur perception ; & ils ſont cenſés perçus auſſitôt qu'ils ont été ſéparés de la terre où ils étoient pendans, quoiqu'ils ſoient encore ſur champ, & qu'ils n'aient pas encore été conduits dans les granges ; L. 13, ff. *quib. mod. uſusfr. amitt.*

199. Suivant la ſubtilité du Droit Romain, le droit d'uſufruitier étant le droit qu'a une perſonne de percevoir les fruits d'une choſe, les fruits d'un héritage ſujet à un droit d'uſufruit, n'étoient acquis à l'uſufruitier que par la perception qui en étoit faite par lui ou par quelqu'un de ſa part. C'eſt pourquoi, ſi des voleurs avoient coupé les blés ſur un héritage, l'uſufruitier de cet héritage avoit bien l'action *furti, quæ datur ei cujus intereſt rem non fuiſſe ſurreptam ;* mais l'action en reſtitution des choſes volées, qu'on appelle *condictio furtiva*, qui n'eſt donnée qu'au propriétaire des choſes volées, appartenoit au propriétaire de l'héritage, & non à l'uſufruitier, qui n'avoit pu acquérir les fruits par la perception qu'en avoit faite le voleur, ce voleur ne les ayant pas perçus au nom & de la part de l'uſufruitier ; L. 12, §. 5, ff. *de uſufr.*

Par la même raiſon, le Juriſconſulte Paul décidoit que les olives qui ſe détachoient d'elles-mêmes & tomboient de l'olivier, n'étoient pas acquiſes à l'uſufruitier.

Notre Juriſprudence n'admet pas ces ſubtilités, & nous tenons pour regle générale, que tous les fruits d'un héritage ſujet à un droit d'uſufruit, qui ſont perçus & ſéparés de la terre où ils ſont pendans, pendant le temps de la jouiſſance de l'uſufruitier, lui appartiennent, de quelque maniere qu'ils aient été perçus.

200. Le principe que les fruits naturels ne ſont cenſés perçus que par leur ſéparation de la terre où ils ſont pendans, reçoit une exception dans notre Coutume d'Orléans, à l'égard de la coupe des bois ſujets au droit de grurie.

Tous les bois de la forêt d'Orléans ſont ſujets à ce droit envers le Duc d'Orléans, à moins que les propriétaires ne juſtifient leur exemption par des titres ; & il conſiſte dans le droit qu'a le Prince d'avoir la moitié du prix de toutes les coupes qui ſe font des bois ſujets à ce droit.

Lorſque les propriétaires ou uſufruitiers veulent faire couper leurs bois, ils doivent faire leur déclaration au Greffe du Siege de la Maîtriſe des Eaux & Forêts où ils ſont ſitués, qu'ils entendent mettre en coupe telles & telles pieces de bois. En conſéquence leſdites pieces de bois ſont meſurées, arpentées & layées, (c'eſt-à-dire que les arbres qui ſervent de bornes auxdites pieces, qu'on appelle *les pieds corniers*, ſont marqués du marteau de la Maîtriſe) ; après quoi la coupe qui eſt à faire de chacune deſdites pieces de bois, eſt criée à l'audience de la Maîtriſe, & adjugée au plus offrant & dernier enchériſſeur, ſans que le propriétaire ou uſufruitier ait aucune préférence ſur les enchériſſeurs étrangers.

Notre Coutume d'Orléans, article 75, décide qu'auſſi-tôt que l'adjudication a été faite, ſans qu'il faille attendre que l'adjudicataire ait fait abattre les bois, la coupe de bois qui a été adjugée, eſt cenſée perçue & acquiſe à celui à qui le droit de percevoir les fruits de la piece de bois appartient au

temps de l'adjudication. Elle le décide dans le cas d'un Seigneur qui a ſaiſi féodalement, & qui a le droit, en conſéquence, de faire ſiens les fruits du fief ſaiſi, qui ſont perçus pendant le temps qu'a duré la ſaiſie. Il y a entiere parité dans les autres cas. Suivant cette déciſion, lorſqu'une coupe de bois en grurie d'un héritage ſujet au douaire, a été adjugée avant l'ouverture du douaire, quoique le bois n'ait été abattu que depuis, la douairiere ne peut rien y prétendre ; &, *vice verſâ*, ſi la coupe du bois a été adjugée pendant le temps de l'uſufruit de la douairiere, elle lui appartiendra, quoiqu'elle meure avant qu'on ait commencé à abattre les bois.

201. On a fait une queſtion à l'égard des fruits induſtriels, qui eſt de ſçavoir ſi la douairiere qui n'étoit pas commune, ou qui a renoncé à la communauté, eſt tenue, pour la part qu'elle a dans la jouiſſance des héritages ſujets au douaire, de rembourſer l'héritier des frais de labours & ſemences, faits par le mari pour les fruits qui étoient pendans lors de l'ouverture du douaire, & qu'elle a perçus pour ladite part. Renuſſon tient l'affirmative. Il ſe fonde ſur la raiſon que ces frais ſont une charge naturelle des fruits, leſquels ne ſont *fruits* que ſous une déduction : *Fructus non intelliguntur, niſi deductis impenſis ;* L. 36, §. 5, ff. *de hæred. petit.* Il eſt donc juſte que ces frais ſoient ſupportés par ceux qui perçoivent les fruits, & que la douairiere, pour la part qu'elle y a, en faſſe raiſon à la ſucceſſion du mari qui les a faits.

On dit au contraire pour le négative, que la regle de Droit, *Fructus non intelliguntur, niſi deductis impenſis*, eſt dans le cas de perſonnes qui ſont comptables de fruits qu'elles ont perçus, qui ne leur appartenoient pas : elles n'en doivent compter que ſous la déduction des frais qu'elles ont faits. Mais cette regle ne reçoit ici aucune application. Il n'eſt dit nulle part que le légataire d'un droit d'uſufruit d'un héritage, ſoit tenu de reſtituer à l'héritier les frais faits par le teſtateur pour les fruits qui ſe ſont trouvés pendans ſur l'héritage au temps de l'ouverture du legs : l'uſufruit de l'héritage eſt cenſé avoir été légué en l'état auquel ſe trouveroit l'héritage au temps de l'ouverture du legs. Pareillement l'uſufruit que la Loi ou le mari ont accordé à la douairiere, eſt le droit de jouir des héritages dans l'état auquel ils ſe trouveront lors de l'ouverture du douaire ; les frais faits pour les mettre en cet état, ſont partie de ce qui lui a été donné par la Loi ou par ſon mari. C'eſt l'avis de Lemaître, qui me paroît le plus juridique.

Quid, ſi ces labours & ſemences étoient encore dus à la mort du mari ? Bacquet, qui décide que la douairiere n'en doit pas faire raiſon lorſqu'ils ont été acquittés du vivant du mari, penſe néanmoins qu'elle eſt tenue de cette dette. Je penſe au contraire, que dès qu'on établit pour principe que l'uſufruit de l'héritage eſt accordé à la douairiere en l'état qu'il ſe trouvera au temps de l'ouverture du douaire, c'eſt une conſéquence que la douairiere ne doit pas être tenue de cette dette ; de même qu'un héritier aux propres, lequel a recueilli les fruits qui étoient pendans ſur l'héritage auquel il a ſuccédé, n'eſt pas pour cela plus tenu de la dette des frais de labours & ſemences faits pour les faire venir, qu'il ne l'eſt des autres dettes de la ſucceſſion.

Il n'y a pas lieu à cette queſtion, lorſque la douairiere a accepté la communauté : il ne peut être douteux en ce cas que le mi-denier des labours & ſemences, dont la Coutume de Paris, *art.* 231, charge l'héritier de celui ſur l'héritage propre duquel ſe trouvent les fruits pendans, ne peut être dû en entier à la femme, & qu'elle en a fait confuſion pour la part qu'elle a, comme douairiere, dans leſdits fruits.

Suppoſons, par exemple, que les frais faits pour les fruits d'un héritage propre du mari, qui ſe ſont trouvés pendans lors de la mort du mari, montent à 300 livres. Il ſeroit dû, par la ſucceſſion du mari, à la femme la ſomme de 150 livres pour le mi-denier, ſi la femme n'y prenoit pas ſon douaire : mais la femme ayant, en ſa qualité de douairiere, la moitié deſdits fruits, elle doit faire confuſion ſur elle de la moitié de ce mi-denier, & l'héritier ne lui doit que 75 livres.

202. Sur le cas inverſe, qui eſt celui auquel, au temps de la mort de la douairiere, les fruits étoient pendans ſur les héritages dont elle jouiſſoit en uſufruit, *Voyez* ce qui en eſt dit *infrà*, *Chap.* 7.

§. II.

Des fruits civils.

203. Les fruits civils ſont les revenus d'une choſe, qui n'ont aucun être phyſique, & ne conſiſtent qu'en droits ou créances, leſquels ſubſiſtent par l'entendement : *Fructus civiles ſunt qui in jure conſiſtunt.*

Tels ſont les loyers des maiſons, & les fermages des héritages de campagne. Ils forment le revenu de ces maiſons & de ces héritages ; ils en ſont donc les fruits : mais ce ne ſont pas des corps & des êtres phyſiques que l'héritage ait produits ; ce ſont des fruits civils, *qui in jure conſiſtunt*, c'eſt-à-dire, dans le droit d'exiger des locataires ou fermiers les ſommes ou autres choſes qui ſont l'objet deſdits loyers ou fermages.

Les arrérages des rentes, ſoit foncieres, ſoit conſtituées, ſont auſſi des fruits civils deſdites rentes : ces rentes n'ayant elles-mêmes qu'un être civil, ne peuvent produire que des fruits civils.

Il en eſt de même des arrérages de cens, des profits féodaux ou cenſuels ; ce ſont les fruits civils des droits de ſeigneurie féodale ou cenſuelle. Les amendes, les droits d'épaves, de déshérence & de confiſcation, ſont les fruits civils des droits de Juſtice.

204. Tous ces fruits civils qui naiſſent pendant le temps de l'uſufruit, ſont acquis à la douairiere pour la part qu'elle y a, comme ils le ſont à tous les autres uſufruitiers, auſſi-tôt qu'ils ſont nés ; & ils ſont nés auſſi-tôt qu'ils commencent à être dus, quand même ils ne ſeroient pas encore exigibles.

Par exemple, ſuppoſons qu'une métairie dont la douairiere jouit par uſufruit, ſoit affermée pour 500 livres de ferme par chacun an, payables à la Touſſaint. Si la douairiere eſt morte au mois de Septembre, après la récolte,

la ferme étant due par le fermier comme & pour le prix des fruits qu'il a recueillis, elle eſt due & acquiſe à la douairiere auſſi-tôt que la récolte a été faite : c'eſt pourquoi, quoiqu'elle ſoit morte avant le terme de la Touſſaint, auquel elle étoit payable, elle la tranſmet en entier dans ſa ſucceſſion. Au contraire, ſi la douairiere étoit morte avant la récolte, les héritiers de la douairiere ne pourroient rien prétendre de la ferme, qui, n'étant due par le fermier que pour le prix des fruits, n'eſt due que lorſqu'il les a recueillis, & n'a pu par conſéquent être acquiſe à la douairiere, qui eſt morte auparavant.

Lorſque la douairiere eſt morte pendant la récolte, la ferme due pour cette récolte appartient à ſa ſucceſſion, à proportion de ce qu'il y avoit alors de fruits recueillis. Par exemple, ſi la récolte étoit alors faite aux deux tiers, la ferme due pour cette récolte appartiendra pour les deux tiers à la ſucceſſion de la douairiere, & pour le ſurplus, au propriétaire de l'héritage.

205. A l'égard des loyers de maiſons, ces loyers étant dus par le locataire pour la jouiſſance de la maiſon qu'il a, ou qu'il ne tient qu'à lui d'avoir chaque jour, ils ſe comptent de jour à jour, comme les arrérages de rentes : ils ſont dus par partie par le locataire chaque jour, & par conſéquent acquis par partie chaque jour à la douairiere, de même qu'aux autres uſufruitiers. C'eſt pourquoi, à la mort de la douairiere, non-ſeulement les termes des loyers & des arrérages de rentes qui étoient échus avant la mort de la douairiere, mais tout ce qui a couru juſqu'au jour de la mort de la douairiere excluſivement, du terme qui ne doit échoir qu'après ſa mort, eſt cenſé avoir été acquis à la douairiere, & appartient à ſes héritiers.

Pourquoi avons-nous dit *excluſivement* ? C'eſt que la partie de loyer due pour chaque jour, étant due pour la jouiſſance de ce jour, elle n'eſt due que lorſque le jour eſt entiérement révolu : c'eſt pourquoi le loyer du jour de la mort de la douairiere, n'a pu lui être acquis, à moins qu'on ne la ſupposât morte préciſément au dernier inſtant de la journée.

Il en eſt de même des arrérages de rentes.

Il en eſt autrement du cens : étant dû *in recognitionem dominii*, il eſt dû auſſi-tôt qu'eſt arrivé le jour auquel la ſeigneurie doit être reconnue, qui eſt celui auquel le cens eſt payable, quoique les cenſitaires aient tout le jour pour s'acquitter de ce devoir.

Voyez ce que nous en avons déja dit en notre *Traité de la Communauté*, *n.* 224.

206. Il nous reſte à obſerver que les droits honorifiques attachés à une terre dont la douairiere jouit en uſufruit, ne ſont point compris dans les fruits civils de cette terre : *Jura honorifica non ſunt in fructu ;* Molin. *art.* 1, *gl.* 1, *n.* 19. Ils ne peuvent par conſéquent être prétendus par la douairiere. C'eſt ce qui réſulte de la définition que nous avons ci-deſſus donnée des fruits civils, que nous avons dit être ce qui formoit le *revenu* d'une choſe. Or le revenu ne s'entend que de l'utile, & non de l'honorifique : c'eſt

pourquoi une douairiere qui jouit en uſufruit d'une terre à laquelle eſt attaché un droit de Juſtice, a bien le droit, comme nous l'avons dit ci-deſſus, de percevoir les amendes, les épaves, les confiſcations, les déshérences qui obviennent pendant le temps de ſon uſufruit, ces choſes étant des droits utiles, & par conſéquent des fruits; mais les droits honorifiques qui ſont attachés au droit de Juſtice, appartiennent au propriétaire, & non à la douairiere : en conſéquence c'eſt au propriétaire, & non à la douairiere, qu'appartient le droit d'inſtituer & de deſtituer les Officiers de la Juſtice.

A l'égard des droits honorifiques dans l'Egliſe, quoiqu'ils ne doivent pas appartenir aux uſufruitiers, la douairiere, par une raiſon qui lui eſt particuliere, *propter memoriam mariti*, eſt fondée à les prétendre.

M. Guyot, dans ſon Ouvrage ſur les Droits honorifiques, *pag. 46 & 47*, ne lui accorde que les honneurs moindres, tels que ceux du pain-bénit & de l'eau-bénite, par diſtinction : mais je penſe que l'héritier du mari auroit mauvaiſe grace à s'oppoſer qu'elle continuât à jouir des grands honneurs, des prieres nominales & de l'encens, dont elle jouiſſoit du vivant de ſon mari, avec ſon mari; le Curé auroit encore plus mauvaiſe grace de les lui refuſer. On ne peut ſur-tout lui conteſter la ſépulture dans le chœur, lorſque ſon mari y a été enterré, étant naturel qu'une veuve ſoit enterrée dans le tombeau de ſon mari. Mais le droit de la douairiere étant éteint par ſa mort, les héritiers de la douairiere ne ſeroient pas fondés à vouloir appoſer une litre ou ceinture funebre permanente autour de l'égliſe; on doit ſeulement leur permettre de placer vis-à-vis de la tombe une litre d'étoffe, pour y reſter pendant l'année depuis l'inhumation.

La douairiere qui jouit par uſufruit d'un fief, a bien le droit de percevoir les profits féodaux, ces profits étant des droits utiles, & par conſéquent des fruits civils du fief, qui en forment le revenu; mais ce n'eſt pas à la douairiere, c'eſt au propriétaire du fief que les vaſſaux doivent la foi.

Pareillement la douairiere, comme tous les autres uſufruitiers d'un fief, ne peut, pour les profits qui lui ſont dus, ſaiſir féodalement en ſon nom les fiefs des vaſſaux qui ne ſont pas en foi; mais, après ſommation faite au propriétaire du fief de ſaiſir lui-même féodalement les fiefs deſdits vaſſaux, elle peut, à ſes riſques, faire elle-même, néanmoins ſous le nom du propriétaire du fief, la ſaiſie féodale. C'eſt la diſpoſition de l'article 2 de la Coutume de Paris, & de l'article 63 de la Coutume d'Orléans, leſquels ayant été formés ſur la Juriſprudence qui s'obſervoit lors de la réformation, doivent avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Au ſurplus, ſoit que le propriétaire du fief ait fait lui-même la ſaiſie féodale des fiefs mouvans de lui, ſoit que ce ſoit la douairiere qui ait ſaiſi, ſous le nom du propriétaire, les fruits des fiefs ſaiſis qui ſeront perçus pendant le cours des ſaiſies féodales, ſur les fiefs ſaiſis, n'appartiendront pas au propriétaire du fief, au nom duquel les ſaiſies ont été faites, mais à la douairiere; car le droit qu'a le Seigneur du fief de faire ſiens en pure perte

pour

pour le vaſſal, les fruits des fiefs qu'il a mis en ſa main par la ſaiſie féodale, eſt un droit utile de ſon fief, qui appartient par conſéquent à l'uſufruitier.

207. Le droit de chaſſe eſt regardé parmi nous comme un droit qui conſiſte *magis IN HONORE quàm in quæſtu.* C'eſt pourquoi le propriétaire du fief dont la douairiere jouit en uſufruit, conſerve ce droit ſur le fief dont la douairiere jouit : il y peut chaſſer lui & ſes amis : mais les revenus qu'on a coutume de retirer des garennes, d'un colombier & de la pêche, appartiennent à la douairiere.

Enfin la douairiere qui jouit par uſufruit, pour ſon douaire, de quelque Seigneurie de la ſucceſſion de ſon mari, peut bien ſe qualifier *Dame douairiere d'un tel lieu ;* mais il n'y a que le propriétaire qui puiſſe s'en qualifier Seigneur purement & ſimplement. Les Coutumes de Péronne & de Ribemont en ont une diſpoſition, qui doit à cet égard faire un Droit commun.

§. III.

De la jouiſſance des choſes acceſſoires à celles des héritages ſujets au douaire.

208. La douairiere, de même que tous les uſufruitiers, doit avoir la jouiſſance des choſes acceſſoires à celle des héritages dont elle a l'uſufruit ; c'eſt-à-dire, des choſes qui, ſans faire partie de l'héritage, y ſont pour perpétuelle demeure, afin de ſervir à ſon exploitation.

Telles ſont, dans une maiſon de campagne, les cuves ; elles ne ſont pas partie de l'héritage, elles ſont plutôt du nombre des choſes qui ſervent à ſon exploitation. Or *inſtrumentum fundi, non eſt pars fundi.* Mais comme elles ſont pour perpétuelle demeure dans l'héritage, deſtinées à ſervir à l'exploitation de l'héritage, la jouiſſance de ces choſes eſt regardée comme acceſſoire à celle de l'héritage : c'eſt pourquoi la douairiere qui jouit par uſufruit de la maiſon, des vignes, doit avoir la jouiſſance des cuves qui y ſont. C'eſt la déciſion d'Ulpien, en la Loi 9, §. 7, ff. *de uſufr.*, où il dit que l'uſufruitier *inſtrumenti fructum habere debet ;* & dans la Loi 15, §. 6, *d. tit.*, où il dit que l'uſufruitier d'un héritage doit avoir l'uſage de différentes eſpeces de vaſes qui s'y trouvent, & qui ſont deſtinés à renfermer le vin.

209. Lorſqu'un homme qui a pluſieurs héritages contigus, a aſſigné pour le douaire de ſa femme l'uſufruit de l'un deſdits héritages, où l'on ne peut aborder qu'en paſſant par les autres, la douairiere doit jouir du paſſage par les héritages qui ne ſont pas ſujets à ſon douaire, pour aller à celui dont l'héritage lui a été aſſigné pour ſon douaire : la jouiſſance de ce paſſage eſt acceſſoire à celui de l'héritage dont elle a l'uſufruit, où elle ne pourroit aborder ſans cela. Cela eſt conforme aux principes établis par Ulpien, en la Loi 1, §. 1, ff. *ſi uſufr. pet. Uſusfructus adminiculis eget ſinè quibus uſufrui quis non poteſt ; & idò ſi uſusfructus legetur, neceſſe eſt ut ſequatur eum aditus.*

Obſervez une différence entre ce droit de paſſage, qui n'eſt qu'un acceſſoire d'un droit d'uſufruit, & le droit de ſervitude de paſſage qui a été conſtitué *principaliter & per ſe* à un voiſin. Celui qui a le droit de ſervitude de paſſage *principaliter & per ſe*, a droit de paſſer par tel lieu que bon lui ſemblera de cet héritage chargé de cette ſervitude de paſſage, pourvu néanmoins que cela ne ſoit pas trop incommode au propriétaire : *Si cui ſimpliciter viâ per fundum cujuſpiam cedatur vel relinquatur, in infinitum videlicet per quamlibet partem ire agere licebit, civiliter modò ;* L. 9, ff. *de ſervitut.*

Au contraire, lorſque quelqu'un n'a droit d'avoir la jouiſſance du paſſage par des héritages, que comme un acceſſoire de l'uſufruit d'un autre héritage où l'on ne peut aborder ſans cela, le propriétaire deſdits héritages peut aſſigner le lieu qui lui eſt le moins incommode, par où cet uſufruitier & ſon monde pourront paſſer, ſans qu'ils puiſſent paſſer par ailleurs. C'eſt ce que décide Ulpien d'après Nératius : *Rectè Neratius ſcribit, ſi ſubſidii loci uſusfructus legetur, iter quoque ſequi, per ea ſcilicet loca fundi per quæ qui uſumfructum ceſſit, conſtitueret, quatenùs eſt ad fruendum neceſſarium ;* L. 2, ff. *ſi ſerv. vind.*

ARTICLE II.

Des obligations de la douairiere.

210. Les deux principales obligations de la douairiere, de même que de tous les autres uſufruitiers, ſont de jouir en bon pere de famille, des héritages dont elle a l'uſufruit, & de les rendre en bon état après l'uſufruit fini. Nous traiterons dans un premier Paragraphe, de la premiere de ces obligations ; nous renvoyons au Chapitre ſeptieme, ce qui concerne la ſeconde. C'eſt encore une obligation de la douairiere de ne point changer la forme des héritages dont elle jouit en uſufruit, ni de les convertir à d'autres uſages : nous en parlerons dans un ſecond Paragraphe. Dans un troiſieme, nous traiterons de la caution qu'elle doit donner. Nous examinerons dans un quatrieme, ſi elle eſt obligée d'entretenir les baux faits par ſon mari.

§. I.

De l'obligation de jouir en bon pere de famille.

211. Ulpien, en la Loi 1, §. 3, ff. *uſusf. quemadm. cav.*, nous définit ce que c'eſt que jouir en bon pere de famille : *Viri boni arbitratu perceptum iri uſumfructum, hoc eſt non deteriorem ſe cauſam uſûsfructûs facturum, cæteraque facturum quæ in re ſuâ faceret.*

Lors donc qu'on dit que la douairiere doit jouir en bon pere de famille, c'eſt dire qu'elle ne doit faire aucunes dégradations aux héritages dont elle a l'uſufruit, & qu'elle doit faire au contraire tout ce qu'un bon pere de famille, c'eſt-à-dire, un homme ſoigneux de ſes biens, a coutume de faire pour l'entretien de ſes biens.

Par exemple, ſi ce ſont des vignes dont elle jouit en uſufruit, elle doit les bien cultiver, en y faiſant donner toutes les façons qu'on a coutume d'y donner dans le pays ; les bien fumer, les bien entretenir d'échalas, les provigner : elle doit arracher ſucceſſivement celles qui ſont trop vieilles, & en planter d'autres à la place.

Elle doit pareillement, dans les vergers des héritages dont elle jouit, ſubſtituer des arbres à la place de ceux qui ſont morts, ou qui étant trop vieux, ne rapportent plus de fruit : *Agri uſufructu legato, in locum demortuarum arborum aliæ ſubſtituendæ ſunt, & priores ad fructuarium pertinent ;* L. 18, ff. *de uſufr.*

Il en eſt autrement, lorſque quelque accident extraordinaire, tel qu'un ouragan, en a renverſé une grande partie. L'uſufruitier n'eſt pas en ce cas obligé de replanter ; cela paſſe les bornes d'un ſimple entretien auquel il eſt obligé : *Arbores vi tempeſtatis, non culpâ fructuarii everſas, ab eo ſubſtitui non placet ;* L. 59, ff. *d. tit.*

212. Si ce ſont des terres labourables dont la douairiere jouit en uſufruit, elle doit les bien cultiver ſelon la maniere du pays. Elle ne doit pas les épuiſer en les deſſaiſonnant. Par exemple, dans les pays où l'uſage eſt que les terres ſoient enſemencées en blé la premiere année, en mars la ſeconde, & qu'elles ſe repoſent la troiſieme année, la douairiere ne jouiroit pas en bon pere de famille, ſi elle ne les laiſſoit pas repoſer la troiſieme année, ou ſi elle les enſemençoit en blé deux années de ſuite. Mais il ſeroit très-permis à un uſufruitier de laiſſer repoſer les terres pendant pluſieurs années, & d'y ſemer du ſainfoin & autres graines propres à les amender ; car il lui eſt permis de méliorer : *Fructuarius cauſam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere poteſt ;* L. 13, §. 4, ff. *de uſufr.*

213. L'obligation que la douairiere contracte de jouir des héritages dont elle a l'uſufruit, produit une action qui eſt ouverte auſſi-tôt qu'elle y contrevient, ſoit en faiſant des dégradations ſur leſdits héritages, ſoit en négligeant de les cultiver & de les entretenir comme ils doivent l'être. Le propriétaire n'a pas beſoin, pour l'intenter, d'attendre l'extinction de l'uſufruit ; il peut l'intenter auſſi-tôt que la douairiere a contrevenu, & la faire condamner aux dommages & intérêts qui en réſultent. Il peut auſſi conclure, lorſque la douairiere néglige de faire les réparations, à ce qu'elle ſoit condamnée à les faire, ſinon qu'il ſera autoriſé à les faire, & qu'il aura contre elle exécutoire du coût : *Hæc ſtipulatio viri boni arbitratu perceptum iri uſumfructum .... ſtatim committetur, quam aliter (fructuarius) fuerit uſus, & ſapiùs committetur ; nec expectabimus ut amittatur uſusfructus ;* L. 1, §. 3 & 6, ff. *uſusfr. quemadm. cav.*

§. II.

De l'obligation de ne pas changer la forme de l'héritage, & de ne le pas convertir à d'autres uſages.

214. La douairiere, de même que tous les autres uſufruitiers, n'ayant que le droit de percevoir les fruits des héritages dont elle jouit par uſufruit, il ne lui eſt pas permis, non plus qu'à tous les autres uſufruitiers, d'en changer la forme ;

le droit de changer la forme faisant partie du droit de disposer de la chose, qui ne peut appartenir qu'au seul propriétaire.

Cette décision a lieu, quand même la nouvelle forme en laquelle l'usufruitier voudroit convertir l'héritage, seroit une forme qui rendroit l'héritage plus précieux & d'un plus grand revenu: *Nec ampliare, nec utile detrahere posse, quamvis melius repositurus sit;* L. 7, §. *fin.*; L. 8, ff. *de usufr.*

Ulpien rapporte cet exemple: *Si fortè voluptuarium sit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quod ad reditum spectat;* L. 13, §. 4, ff. *d. tit.*

Cela n'est pas contraire à ce qui a été dit ci-dessus, qu'un usufruitier peut méliorer l'héritage dont il jouit par usufruit; car cela doit s'entendre en ce sens, pourvu que cela se fasse sans en changer la forme.

Par exemple, l'usufruitier d'une maison peut orner le plafond d'une salle par de belles peintures, griser les planchers, revêtir de marbre les murs, &c.; mais il ne lui est pas permis de changer l'entrée de la maison, ni la distribution des appartemens: *Si ædium ususfructus legatus sit .... colores & picturas & marmora poterit (immittere), & sigilla* (1), *& si quid ad domûs ornatum; sed neque diætas transformare vel conjungere aut separare ei permittitur, vel aditus porticusve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere .... excolere enim quod invenit potest, qualitate ædium non immutatâ;* d. L. 23, §. 7.

215. Un usufruitier peut-il, sans le consentement du propriétaire, exhausser la maison dont il jouit par usufruit? Ulpien tient la négative: car quoiqu'il semble que cet exhaussement par lequel sa maison est augmentée, soit un avantage pour le propriétaire, il peut avoir des raisons pour s'y opposer; *putà*, parce que la maison étant élevée, seroit exposée aux vents: *Eum cui ædium ususfructus legatus sit, altiùs tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur;* d. §. 7.

216. Par la même raison, Nératius décide que l'usufruitier ne peut pas, malgré le propriétaire, revêtir des murs bruts, parce que, quoique cela paroisse être un ornement & une mélioration, néanmoins le propriétaire peut préférer d'avoir des murs bruts, pour n'être pas, après l'extinction de l'usufruit, sujet à l'entretien de l'enduit dont ses murs auroient été décorés: *Usufructuarius novum tectorium parietibus qui rudes fuissent, imponere non potest; quia tametsi meliorem excolendo ædificium domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest; aliudque est tueri quod accepisset, an novum facere;* L. 44, *d. tit.*

Cette décision de Nératius n'est pas contraire à ce qui a été rapporté ci-dessus de la Loi 13, §. 7, qu'un usufruitier pouvoit revêtir de marbres les murs; *immittere marmora poterit:* elles sont dans des cas différens. Celle de la Loi 13, doit s'entendre des murs qui étoient déja revêtus. L'usufruitier, en les revêtissant, quoiqu'il y emploie une matiere plus précieuse, ne fait qu'entretenir; mais lorsque les murs sont bruts, le revêtissement est un nouvel ouvrage qu'il ne peut faire sans le consentement du propriétaire.

---

(1) *Sigilla, id est parva signa*, de petites statues qu'on place dans des corniches.

217. L'uſufruitier peut-il, ſans le conſentement du propriétaire, agrandir les fenêtres de la maiſon dont il jouit par uſufruit, ou au contraire les diminuer? Ulpien, en la Loi 13, §. 7, décide qu'il ne peut les diminuer, *nec obſtruere eum poſſe;* mais il paroît permettre au contraire de les agrandir; *Nerva filius lumina immittere eum poſſe ait.* Je ne crois pas néanmoins qu'il le puiſſe faire contre le conſentement du propriétaire, qui peut avoir ſes raiſons de préférer de petites fenêtres aux grandes; parce que ſi les grandes fenêtres donnent plus de jour, d'un autre côté elles rendent les appartemens plus froids en hiver. C'eſt une eſpece de changement dans la forme de la maiſon, qui ne peut appartenir à un uſufruitier.

218. Si, lors de l'ouverture du douaire, il s'étoit trouvé ſur un des héritages ſujets au douaire, quelque bâtiment commencé, que ſon mari n'a pas achevé, & qui, en l'état qu'il eſt, ne peut être d'aucun uſage, la douairiere ne peut obliger l'héritier à l'achever. Lui eſt-il au moins permis d'achever à ſes riſques & à ſes dépens le bâtiment commencé, ſans que l'héritier propriétaire de l'héritage puiſſe s'y oppoſer? Les Juriſconſultes Romains ont pouſſé la ſubtilité juſqu'à dire qu'un uſufruitier n'a pas ce droit, à moins que cela ne lui ait été expreſſément permis par la conſtitution d'uſufruit: *Ædificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit; niſi in conſtituendo hoc ſpecialiter adjectum ſit;* L. 61, §. 1, ff. *d. tit.*

Brunneman, *ad* L. 8, ff. *de uſuſr.*, penſe avec raiſon que cette déciſion du Juriſconſulte Nératius ne doit pas être ſuivie. Elle eſt contraire à l'intention de celui qui a conſtitué l'uſufruit, lequel, en commençant ce bâtiment, n'a pas eu intention qu'il demeurât imparfait; mais que s'il étoit prévenu par la mort, & que ſon héritier ne voulût pas le parachever, il fût permis à l'uſufruitier de le faire.

219. Non-ſeulement il n'eſt pas permis à la douairiere ni aux autres uſufruitiers de changer la forme des héritages dont ils jouiſſent par uſufruit; il ne leur eſt pas non plus permis de les faire ſervir à d'autres uſages qu'à ceux auxquels ils ſont deſtinés. Par exemple, la douairiere qui jouit par uſufruit d'une maiſon bourgeoiſe, ne peut pas en faire des magaſins, ni un cabaret: *Si domûs uſusfructus legatus ſit, meritoria illic facere non debet fructuarius ..... meritoria ità accipe quæ vulgò diverſoria vel fullonica appellantur;* L. 13, §. *fin.*

Au reſte, l'uſufruitier d'un magaſin n'eſt pas cenſé le faire ſervir à un autre uſage qu'à celui auquel il eſt deſtiné, quoiqu'il le faſſe ſervir à loger des marchandiſes d'une autre eſpece que celles que le propriétaire y logeoit; car, quelles que ſoient les marchandiſes qu'il y loge, il l'exploite toujours comme magaſin: *Si dominus ſolitus fuit tabernis ad merces ſuas uti .... permittitur fructuario locare eas ad alias merces;* L. 27, §. 1, ff. *d. tit.*

Pareillement, quoique le propriétaire ait toujours joui par lui-même, & fait valoir par ſes mains un héritage, cela n'empêche pas qu'il ne ſoit permis à l'uſufruitier de le louer.

220. Cette obligation que la douairiere contracte de ne pas changer la forme des héritages dont elle jouit en uſufruit, & de ne les pas faire ſervir à d'autres uſages qu'à ceux auxquels ils ſont deſtinés, produit une action, qui eſt ouverte auſſi-tôt que la douairiere commence à faire quelque changement dans la

forme de quelqu'un des héritages dont elle jouit en uſufruit, ou à le faire ſervir à d'autres uſages qu'à ceux auxquels il eſt deſtiné. Le propriétaire peut dès-lors, ſans qu'il ſoit beſoin d'attendre la fin de l'uſufruit, intenter cette action contre la douairiere, pour qu'il lui ſoit fait défenſes, ſoit de faire ſervir l'héritage aux uſages auxquels elle le fait ſervir, qui ne ſont pas ceux auxquels il eſt deſtiné, ſoit de continuer le changement qu'elle a commencé de faire dans la forme, & la faire condamner à faire rétablir l'héritage dans la premiere forme.

Le Juge peut néanmoins quelquefois, ſuivant les circonſtances, lorſque le propriétaire ne ſouffre rien, ſurſeoir juſqu'à la fin de l'uſufruit.

§. III.

De la caution que doit donner la douairiere.

221. Les uſufruitiers, lorſqu'ils entrent en poſſeſſion de leur uſufruit, ſont ordinairement tenus de donner bonne & ſuffiſante caution de jouir en bons peres de famille, & de rendre en bon état, à la fin de l'uſufruit, les choſes dont ils doivent jouir; L. 13, ff. *de uſufr.*; & L. 4, *Cod. d. tit.*

Néanmoins la Coutume de Paris ſe contente de la caution juratoire de la douairiere, & n'exige point d'elle qu'elle donne aucun fidéjuſſeur, tant qu'elle demeure en viduité. Elle s'exprime de cette maniere en l'article 264: « Et au » cas que ladite femme ne ſe remarie, aura délivrance de ſon douaire à ſa cau» tion juratoire: mais ſi elle convole en autre mariage, ſera tenue donner » bonne & ſuffiſante caution ».

Quoique cet article s'entende principalement du douaire préfix, par la connexion qu'il a avec l'article précédent, qui traite du douaire préfix, néanmoins il doit pareillement s'appliquer au douaire coutumier, y ayant même raiſon.

La Coutume de Calais a une diſpoſition entiérement ſemblable à celle de Paris.

222. Celle d'Orléans, *art. 218*, a auſſi une diſpoſition ſemblable; ſauf qu'au lieu que la Coutume de Paris ſe contente purement & ſimplement de la caution juratoire de la femme, lorſqu'elle ne ſe remarie pas, la Coutume d'Orléans ne s'en contente qu'à la charge par la femme d'affirmer qu'elle n'en peut donner d'autre, ce qu'il étoit fort inutile d'exiger; car l'héritier du mari étant obligé de ſe contenter de la caution juratoire de la femme, lorſqu'elle ne trouve pas de fidéjuſſeurs qui veuillent ſe rendre cautions pour elle, il arrivera toujours qu'elle n'en trouvera point, & qu'aucun de ſes parens & amis ne voudra, ſans que beſoin en ſoit, contracter pour elle un cautionnement dont elle peut ſe paſſer.

Les Coutumes de Montfort, de Mantes & de Nivernois ſe contentent auſſi de la caution de la douairiere, *telle qu'elle pourra la bailler*, c'eſt-à-dire, de la caution juratoire; car elle dira toujours qu'elle n'en peut bailler d'autre; & ces Coutumes ne font même aucune diſtinction du cas auquel la douairiere demeure en viduité, & de celui auquel elle ſe remarie.

223. Celle de Nivernois, *tit. 24, art. 11*, fait une autre diſtinction. Elle ſe contente bien de la caution juratoire de la femme, lorſque ſon douaire conſiſte dans l'uſufruit d'héritages; mais ſi le douaire conſiſte dans l'uſufruit d'une ſomme d'argent ou de choſes mobilieres, elle exige de la douairiere *bonne & ſuffiſante caution*, c'eſt-à-dire, caution fidéjuſſoire; & faute par elle de la bailler, elle autoriſe l'héritier à retenir la ſomme, en faiſant à la douairiere l'intérêt de ladite ſomme, juſqu'à ce qu'elle ait fourni ladite caution.

Cette Coutume, par ledit article, ordonne auſſi que ſi la douairiere avoit fait des dégradations dans les héritages dont elle jouit, elle ſoit, outre la privation de ſon douaire dans les choſes détériorées, tenue de donner pour le ſurplus *caution ſuffiſante*.

224. La Coutume d'Auxerre & celle de Châteauneuf ſont entiérement oppoſées à celles que nous venons de rapporter. Elles exigent indiſtinctement de la douairiere une caution *ſelon la forme de Droit*; ce qui ne peut s'entendre que de la caution fidéjuſſoire; car c'eſt celle que le Droit Romain exige des uſufruitiers, comme nous l'avons vu ci-deſſus.

Celle de Bar ne diſpenſe la douairiere de cette caution qu'envers ſes enfans; car elle dit en l'*art. 89* : « Et au cas qu'il n'y ait enfans du mariage, ou qu'elle » convole en ſecondes noces, donnera caution ».

225. Que doit-on décider dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la caution que doit donner la douairiere? J'inclinerois à penſer qu'on doit étendre à ces Coutumes l'article 264 de la Coutume de Paris; car cet article étant un des articles ajoutés lors de la réformation, il y a apparence qu'il a été formé ſur la Juriſprudence qui étoit alors reçue, ainſi que l'ont été la plupart deſdits articles ajoutés.

226. Dans cette variété de Coutumes, on doit, pour l'eſpece de caution que la douairiere doit donner, ſuivre, à l'égard du douaire coutumier, les diſpoſitions des Coutumes qui régiſſent les biens dont il eſt compoſé. Par exemple, lorſque les héritages ſujets au douaire coutumier ſont, les uns ſitués à Paris, les autres dans l'Auxerrois; quelque part que fût le domicile du mari, la douairiere pourra jouir, à ſa caution juratoire, des biens ſitués à Paris; mais elle ſera tenue de donner caution fidéjuſſoire pour jouir de ceux ſitués dans l'Auxerrois.

A l'égard du douaire conventionnel; comme ce n'eſt pas des Coutumes que la douaire le tient, on doit, pour l'eſpece de caution qu'elle doit donner, ſuivre la Coutume à laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes pour leurs conventions par leur contrat de mariage; & s'il n'y a pas de ſoumiſſion à une Coutume, on doit ſuivre celle du lieu du domicile que le mari avoit alors.

227. Dans les cas auxquels la douairiere eſt obligée, pour jouir de ſon douaire, de donner caution fidéjuſſoire; ſi elle ne peut la donner, la jouiſſance des héritages dont elle doit jouir en uſufruit, doit être ſéqueſtrée entre les mains d'un ſéqueſtre, qui doit compter tous les ans à la douairiere des revenus, déduction faite des charges & de ſes frais de ſéqueſtre.

228. Il eſt évident que l'article 264 de la Coutume de Paris, & tout ce que nous avons dit en ce Paragraphe, ne concerne que le douaire qui conſiſte

forme de quelqu'un des héritages dont elle jouit en uſufruit, ou à le faire ſervir à d'autres uſages qu'à ceux auxquels il eſt deſtiné. Le propriétaire peut dès-lors, ſans qu'il ſoit beſoin d'attendre la fin de l'uſufruit, intenter cette action contre la douairiere, pour qu'il lui ſoit fait défenſes, ſoit de faire ſervir l'héritage aux uſages auxquels elle le fait ſervir, qui ne ſont pas ceux auxquels il eſt deſtiné, ſoit de continuer le changement qu'elle a commencé de faire dans la forme, & la faire condamner à faire rétablir l'héritage dans la premiere forme.

Le Juge peut néanmoins quelquefois, ſuivant les circonſtances, lorſque le propriétaire ne ſouffre rien, ſurſeoir juſqu'à la fin de l'uſufruit.

§. III.

De la caution que doit donner la douairiere.

221. Les uſufruitiers, lorſqu'ils entrent en poſſeſſion de leur uſufruit, ſont ordinairement tenus de donner bonne & ſuffiſante caution de jouir en bons peres de famille, & de rendre en bon état, à la fin de l'uſufruit, les choſes dont ils doivent jouir; L. 13, ff. *de uſufr.*; & L. 4, *Cod. d. tit.*

Néanmoins la Coutume de Paris ſe contente de la caution juratoire de la douairiere, & n'exige point d'elle qu'elle donne aucun fidéjuſſeur, tant qu'elle demeure en viduité. Elle s'exprime de cette maniere en l'article 264: « Et au » cas que ladite femme ne ſe remarie, aura délivrance de ſon douaire à ſa cau- » tion juratoire: mais ſi elle convole en autre mariage, ſera tenue donner » bonne & ſuffiſante caution ».

Quoique cet article s'entende principalement du douaire préfix, par la connexion qu'il a avec l'article précédent, qui traite du douaire préfix, néanmoins il doit pareillement s'appliquer au douaire coutumier, y ayant même raiſon.

La Coutume de Calais a une diſpoſition entiérement ſemblable à celle de Paris.

222. Celle d'Orléans, *art. 218*, a auſſi une diſpoſition ſemblable; ſauf qu'au lieu que la Coutume de Paris ſe contente purement & ſimplement de la caution juratoire de la femme, lorſqu'elle ne ſe remarie pas, la Coutume d'Orléans ne s'en contente qu'à la charge par la femme d'affirmer qu'elle n'en peut donner d'autre, ce qu'il étoit fort inutile d'exiger; car l'héritier du mari étant obligé de ſe contenter de la caution juratoire de la femme, lorſqu'elle ne trouve pas de fidéjuſſeurs qui veuillent ſe rendre cautions pour elle, il arrivera toujours qu'elle n'en trouvera point, & qu'aucun de ſes parens & amis ne voudra, ſans que beſoin en ſoit, contracter pour elle un cautionnement dont elle peut ſe paſſer.

Les Coutumes de Montfort, de Mantes & de Nivernois ſe contentent auſſi de la caution de la douairiere, *telle qu'elle pourra la bailler*, c'eſt-à-dire, de la caution juratoire; car elle dira toujours qu'elle n'en peut bailler d'autre; & ces Coutumes ne font même aucune diſtinction du cas auquel la douairiere demeure en viduité, & de celui auquel elle ſe remarie.

223. Celle de Nivernois, *tit. 24, art. 11*, fait une autre diſtinction. Elle ſe contente bien de la caution juratoire de la femme, lorſque ſon douaire conſiſte dans l'uſufruit d'héritages; mais ſi le douaire conſiſte dans l'uſufruit d'une ſomme d'argent ou de choſes mobilieres, elle exige de la douairiere *bonne & ſuffiſante caution*, c'eſt-à-dire, caution fidéjuſſoire; & faute par elle de la bailler, elle autoriſe l'héritier à retenir la ſomme, en faiſant à la douairiere l'intérêt de ladite ſomme, juſqu'à ce qu'elle ait fourni ladite caution.

Cette Coutume, par ledit article, ordonne auſſi que ſi la douairiere avoit fait des dégradations dans les héritages dont elle jouit, elle ſoit, outre la privation de ſon douaire dans les choſes détériorées, tenue de donner pour le ſurplus *caution ſuffiſante*.

224. La Coutume d'Auxerre & celle de Châteauneuf ſont entiérement oppoſées à celles que nous venons de rapporter. Elles exigent indiſtinctement de la douairiere une caution *ſelon la forme de Droit*; ce qui ne peut s'entendre que de la caution fidéjuſſoire; car c'eſt celle que le Droit Romain exige des uſufruitiers, comme nous l'avons vu ci-deſſus.

Celle de Bar ne diſpenſe la douairiere de cette caution qu'envers ſes enfans; car elle dit en l'*art. 89* : « Et au cas qu'il n'y ait enfans du mariage, ou qu'elle » convole en ſecondes noces, donnera caution ».

225. Que doit-on décider dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la caution que doit donner la douairiere? J'inclinerois à penſer qu'on doit étendre à ces Coutumes l'article 264 de la Coutume de Paris; car cet article étant un des articles ajoutés lors de la réformation, il y a apparence qu'il a été formé ſur la Juriſprudence qui étoit alors reçue, ainſi que l'ont été la plupart deſdits articles ajoutés.

226. Dans cette variété de Coutumes, on doit, pour l'eſpece de caution que la douairiere doit donner, ſuivre, à l'égard du douaire coutumier, les diſpoſitions des Coutumes qui régiſſent les biens dont il eſt compoſé. Par exemple, lorſque les héritages ſujets au douaire coutumier ſont, les uns ſitués à Paris, les autres dans l'Auxerrois; quelque part que fût le domicile du mari, la douairiere pourra jouir, à ſa caution juratoire, des biens ſitués à Paris; mais elle ſera tenue de donner caution fidéjuſſoire pour jouir de ceux ſitués dans l'Auxerrois.

A l'égard du douaire conventionnel; comme ce n'eſt pas des Coutumes que la douaire le tient, on doit, pour l'eſpece de caution qu'elle doit donner, ſuivre la Coutume à laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes pour leurs conventions par leur contrat de mariage; & s'il n'y a pas de ſoumiſſion à une Coutume, on doit ſuivre celle du lieu du domicile que le mari avoit alors.

227. Dans les cas auxquels la douairiere eſt obligée, pour jouir de ſon douaire, de donner caution fidéjuſſoire; ſi elle ne peut la donner, la jouiſſance des héritages dont elle doit jouir en uſufruit, doit être ſéqueſtrée entre les mains d'un ſéqueſtre, qui doit compter tous les ans à la douairiere des revenus, déduction faite des charges & de ſes frais de ſéqueſtre.

228. Il eſt évident que l'article 264 de la Coutume de Paris, & tout ce que nous avons dit en ce Paragraphe, ne concerne que le douaire qui conſiſte

en uſufruit, & qu'il n'y a pas lieu à la queſtion lorſque, par la convention, la douairiere a la propriété de ſon douaire. Néanmoins Lemaître prétend que même en ce cas la douairiere doit donner caution; parce que, dit-il, dans le cas auquel elle ſe remarieroit, elle ſeroit obligée, ſuivant le ſecond chef, de reſtituer, après ſa mort, aux enfans de ſon premier mariage, ce qui lui a été donné pour ſon douaire. Cette opinion de Lemaître me paroît deſtituée de fondement.

§. IV.

Si la douairiere eſt obligée d'entretenir les baux faits par ſon mari, des héritages ſujets à ſon douaire.

229. A s'en tenir aux principes de Droit, la douairiere, lorſqu'elle a renoncé à la communauté, paroît n'être aucunement tenue de l'entretien des baux que ſon mari a faits des héritages ſujets à ſon douaire. Elle n'en doit pas plus être tenue qu'un acheteur qui a acheté un héritage ſans la charge de l'entretien du bail, ou un légataire qui n'en auroit pas été chargé par le teſtateur.

Il eſt décidé en Droit, que cet acheteur & ce légataire ne ſont point tenus d'entretenir le bail d'un ſimple fermier & d'un ſimple locataire. La raiſon eſt, que le droit qu'un ſimple locataire ou fermier a de jouir de l'héritage qui lui a été loué ou affermé, n'étant pas un droit qu'il ait dans l'héritage, mais un droit perſonnel, qui procede uniquement de l'obligation que ſon bailleur a contractée envers lui de lui en accorder la jouiſſance, il ne peut avoir ce droit qui vis-à-vis de ſon bailleur qui a contracté envers lui cette obligation, & vis-à-vis de ceux qui auroient ſuccédé à cette obligation de ſon bailleur, tels que ſont ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels; mais il ne peut avoir ce droit vis-à-vis de cet acheteur ou de ce légataire, qui n'ont point été chargés de cette obligation. Or la même raiſon milite à l'égard d'une douairiere qui a renoncé à la communauté: déchargée de toutes les dettes que ſon mari a contractées durant la communauté, elle n'eſt point tenue de celles qui réſultent des baux à ferme ou à loyer des héritages ſujets à ſon douaire, que ſon mari a faits durant la communauté.

En vain oppoſeroit-on que les baux que le mari a faits durant le mariage, des héritages propres de ſa femme, lorſqu'ils ont été faits ſans fraude, obligent la femme, qui eſt obligée de les entretenir après la mort de ſon mari, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Puiſſance du mari.* On en conclut mal qu'elle doit être pareillement tenue de l'entretien des baux des héritages ſujets à ſon douaire. La raiſon de différence eſt, que le mari étant, pendant le mariage, l'adminiſtrateur de la perſonne & des biens de ſa femme, il eſt cenſé faire en cette qualité les baux qu'il fait des héritages propres de ſa femme; & par conſéquent la femme eſt cenſée les avoir faits elle-même par le miniſtere de ſon mari, de même qu'un mineur eſt cenſé faire lui-même ce que ſon tuteur fait en ſa qualité de tuteur, ſuivant cette maxime de Droit: *Le fait du tuteur eſt celui du mineur.* Il n'en eſt pas de même

des

des baux que le mari fait de ſes héritages ſujets au douaire : ces héritages étant les héritages du mari, le mari fait les baux de ces héritages tant en ſon propre nom, qu'en ſon nom de chef de communauté ; la femme, qui a renoncé à la communauté, n'a aucune part à ces baux.

Nonobſtant ces raiſons, pluſieurs penſent que, quoiqu'à s'en tenir à la rigueur des principes, la douairiere ne ſoit pas tenue de l'entretien des baux des héritages ſujets à ſon doüaire, néanmoins, lorſqu'ils ont été faits de bonne foi, & ſans deniers d'entrée, elle doit les entretenir, par une raiſon de bienſéance, qui eſt que la mémoire de ſon mari l'oblige à des égards envers les héritiers de ſon mari ; égards qui ne lui permettent pas de les expoſer à des recours de garantie de la part des fermiers & locataires, lorſqu'elle peut, ſans beaucoup ſe préjudicier, entretenir ces baux.

C'eſt ſur une ſemblable raiſon que les Coutumes obligent le Seigneur féodal qui a mis en ſa main, par une ſaiſie féodale, les fiefs de ſes vaſſaux, d'entretenir les baux que ſes vaſſaux ont faits. C'étoit l'avis de feu M. Rouſſeau.

ARTICLE III.

Des charges attachées à l'uſufruit de la douairiere.

Nous avons déja traité *ſuprà, Chap. 1, Art. 2, §. 6*, des charges ſous leſquelles les Coutumes accordoient le douaire coutumier à la femme. Nous ne traitons ici que de celles qui ſont attachées à ſon uſufruit, & qui ſont communes à tous les uſufruitiers.

Nous en remarquons deux ; 1°. celle d'acquitter toutes les charges foncieres de l'héritage dont la douairiere jouit en uſufruit, & qui naiſſent pendant le temps de ſon uſufruit ; 2°. celle d'entretenir les héritages, & de faire les réparations d'entretien qui y ſurviennent à faire pendant ledit temps.

§. I.

De la charge d'acquitter les charges foncieres.

230. La douairiere, de même que tous les autres uſufruitiers, eſt chargée d'acquitter les charges foncieres des héritages dont elle jouit par uſufruit, qui échéent pendant tout le temps que dure ſon uſufruit.

Elle eſt tenue non-ſeulement des charges annuelles & ordinaires, telles que ſont les arrérages de cens, de rentes foncieres, les champarts, la dîme ; elle eſt pareillement tenue des extraordinaires, telles que ſont les tailles d'Egliſe, celles pour la réfection des pavés, celles qu'on impoſe ſur les maiſons de ville d'un certain quartier, pour la réfection du puits ou de la fontaine de ce quartier ; les dixiemes, les vingtiemes, & autres impoſitions de pareille nature. Cela eſt conforme à ce qui eſt décidé en la Loi 28, ff. *de uſufr. leg.*, qui dit : *Si indictiones temporariæ indictæ ſint .... hoc onus ad fructuarium pertines* ; L. 27, §. 3, ff. *de uſufr.*

231. On a fait la queſtion, ſi le droit de franc-fief eſt à la charge de la

douairiere. Bacquet tient l'affirmative, par la raiſon qu'il dit que ce droit eſt dû pour la jouiſſance. L'Arrêt du Conſeil du 13 Avril 1751, *art.* 20, a ſuivi cette opinion de Bacquet.

232. Quoique les devoirs de fief & les profits féodaux ſoient des charges foncieres, néanmoins la Coutume de Paris en décharge la douairiere en l'*art.* 40, où il eſt dit: « La femme douairiere n'eſt tenue, pour ſon douaire, faire la foi » & hommage, ne payer aucun relief ni profit; mais eſt tenu l'héritier l'en » acquitter, & payer le profit, s'il eſt dû de ſon chef ».

La raiſon eſt tirée de la nature même de la foi & hommage. Anciennement les fiefs étoient perſonnels, & ne paſſoient pas à l'héritier: s'ils ſont devenus par la ſuite héréditaires, c'eſt à la charge par l'héritier de s'en faire inveſtir par le Seigneur. Sans cette inveſtiture l'héritier eſt cenſé, vis-à-vis du Seigneur, n'avoir pas encore ſuccédé au fief, & le Seigneur peut, par la ſaiſie féodale, s'en mettre en poſſeſſion comme d'un fief vacant. C'eſt la foi & hommage que le vaſſal porte au Seigneur, & en laquelle le Seigneur le reçoit, qui eſt l'inveſtiture du fief: c'eſt donc l'héritier, qui a beſoin d'être inveſti pour ſuccéder au fief, qui doit porter la foi & hommage; la douairiere, qui n'eſt qu'une uſufruitiere, n'a aucune qualité pour la porter: car ce n'eſt pas à des uſufruitiers, ce n'eſt qu'au propriétaire que s'accorde, par la réception en foi, l'inveſtiture du fief.

Le relief ou rachat n'eſt pas dû non plus par la douairiere; car ce rachat eſt le prix de l'inveſtiture. Ce n'eſt qu'à la charge de ce rachat que le Seigneur eſt tenu d'accorder l'inveſtiture à l'héritier, & que l'héritier, vis-à-vis du Seigneur, peut ſuccéder au fief: c'eſt donc l'héritier, qui a beſoin de cette inveſtiture, qui doit le rachat.

233. Sur ces mots, *eſt tenu l'héritier l'en acquitter*, obſervez que ſi l'héritier négligeoit de porter la foi pour l'héritage ſujet au douaire, le Seigneur, en le ſaiſiſſant féodalement, ne ſeroit pas tenu de laiſſer jouir la douairiere, n'étant pas tenu des charges impoſées par le vaſſal ſur le fief qu'il met en ſa main: mais la Coutume veut en ce cas que l'héritier qui a donné lieu à la ſaiſie féodale par ſa négligence à porter la foi, ſoit tenu d'acquitter & d'indemniſer la douairiere de la privation de ſon uſufruit pendant tout le temps qu'aura duré la ſaiſie.

Enfin la Coutume dit, *payer le profit, s'il eſt dû de ſon chef.* Il n'eſt dû profit du chef de l'héritier, que lorſque l'héritier eſt un collatéral; ſauf à l'égard des fiefs régis par la Coutume de Vexin, pour leſquels il eſt dû même par les enfans.

234. Quoique la Coutume, par cet article, ne parle que de la foi & du profit dû pour la mutation qui arrive par la mort du mari, il en eſt de même de la foi & des profits dus pour toutes les mutations qui peuvent arriver pendant tout le temps que durera l'uſufruit de la douairiere: ce n'eſt point elle qui en eſt tenue, c'eſt le propriétaire, par les raiſons ci-deſſus rapportées.

235. Il y a dans la ville d'Orléans des cenſives dans leſquelles il eſt dû à toutes mutations, même par ſucceſſion de la ligne directe, un profit qui conſiſte dans le revenu d'une année de la maiſon, & qu'on appelle *relevoiſon à plaiſir.* C'eſt une queſtion, ſi c'eſt la douairiere qui jouit en uſufruit de

la maiſon ſujette à ce droit, qui eſt chargée de la relevoiſon due par la mort du mari, ou ſi c'eſt l'héritier du mari qui doit l'acquitter ? Pour en charger la douairiere, on dit que les raiſons pour leſquelles la Coutume de Paris a déchargé la douairiere du profit de relief ou de rachat, ne militent point à l'égard des relevoiſons à plaiſir, qui ne ſont point, comme l'eſt le rachat, le prix d'une inveſtiture, mais ne ſont qu'une charge fonciere : or la douairiere & tous les autres uſufruitiers ſont chargés des charges foncieres. D'ailleurs le Seigneur, en prenant, pour le profit qui lui eſt dû, le revenu d'une année de la maiſon, fait ſouffrir à la douairiere une éviction du revenu d'une année ; de laquelle éviction l'héritier ne doit pas être tenu d'acquitter la femme, l'héritier n'étant garant envers la douairiere que des évictions qui procéderoient du fait du mari ou du ſien.

Nonobſtant ces raiſons on doit décider, dans le cas du douaire coutumier, que la relevoiſon qui eſt due par la mort du mari, eſt à la charge de l'héritier du mari, & non de la douairiere. La raiſon eſt que dans la Coutume d'Orléans, l'uſufruit du douaire coutumier ne commence que du jour qu'il eſt demandé : la relevoiſon à plaiſir, qui eſt due par la mort du mari, eſt née & due dès l'inſtant de la mort du mari, & par conſéquent avant que l'uſufruit ait commencé : or la douairiere n'eſt tenue que des charges foncieres qui ſont nées pendant le temps de ſon uſufruit, & non de celles qui ſont nées auparavant.

A l'égard de l'autre argument, qui conſiſte à dire que le Seigneur ayant le droit d'avoir le revenu d'une année de la maiſon, la douairiere ſouffre éviction de la jouiſſance d'une année, de laquelle éviction l'héritier n'eſt pas garant envers elle, au moyen de quoi la charge de la relevoiſon tombe ſur elle ; cet argument porte ſur un faux principe. Il ſuppoſe que la relevoiſon à plaiſir conſiſte dans la jouiſſance en nature de la maiſon pendant une année ; ce qui eſt faux. Lorſque la Coutume d'Orléans dit, *art.* 124., que la relevoiſon à plaiſir eſt *le revenu de l'héritage pour un an*, cela ne doit pas s'entendre de la jouiſſance en nature, mais d'une ſomme d'argent dont le revenu de l'année de la maiſon ſoit la meſure, c'eſt-à-dire, une ſomme d'argent égale à celle du revenu d'une année de la maiſon : ce n'eſt que dans cette ſomme d'argent que conſiſte la relevoiſon à plaiſir.

Il eſt vrai que l'article 128 permet au cenſitaire d'offrir au Seigneur la jouiſſance en nature de la maiſon pendant une année, pour s'acquitter de la relevoiſon ; mais cette jouiſſance en nature n'eſt pas la choſe qui eſt due pour la relevoiſon, mais celle qu'il eſt permis au débiteur d'offrir à la place, *quand bon lui ſemble ;* & lorſque c'eſt à lui que cette jouiſſance appartient, elle n'eſt qu'*in facultate ſolutionis ;* ce n'eſt qu'une ſimple ſomme d'argent qui eſt *in obligatione*, & qui eſt due par l'héritier. Il eſt donc faux que le Seigneur ait droit d'avoir pour la relevoiſon la jouiſſance en nature de la maiſon, & d'en évincer la douairiere ; il n'eſt créancier pour cette relevoiſon, que d'une ſimple ſomme. Il eſt vrai que faute de paiement de cette ſomme d'argent qui lui eſt due pour la relevoiſon, il peut obſtacler la maiſon, & empêcher la jouiſſance de la douairiere ; mais elle en doit en ce cas être acquittée par l'héritier,

puiſque c'eſt lui qui y donne lieu, faute par lui de payer la relevoiſon dont il eſt le débiteur.

236. Lorſque la jouiſſance d'une maiſon ſujette au droit de relevoiſon à plaiſir, a été aſſignée à une femme pour ſon douaire conventionnel, il ſemble qu'on ne peut en ce cas ſe diſpenſer de charger la douairiere du profit de relevoiſon; car la douairiere étant ſaiſie du douaire conventionnel dès l'inſtant de la mort de ſon mari, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 169, la relevoiſon ſe trouve être née & due pendant le temps de ſon uſufruit, & par conſéquent être une charge de ſon uſufruit. Il y a néanmoins encore en ce cas une raiſon pour l'en décharger, tirée tant de la nature du douaire, que de celle de la relevoiſon à plaiſir.

Il eſt de la nature du douaire, qu'il ſoit conſtitué pour ſervir à la ſubſiſtance de la femme; *ſuprà*, *n.* 1. Il eſt par conſéquent contre le vœu & la fin que ſe ſont propoſés les parties par la conſtitution du douaire, que la douairiere fût chargée du profit de relevoiſon, qui, par ſa nature, conſiſte dans le revenu entier de la maiſon pendant une année, & qui ne laiſſe par conſéquent rien pour la ſubſiſtance de la femme pendant cette année.

On peut employer la même raiſon pour décharger la douairiere des relevoiſons qui naiſſent par les mutations qui arrivent par la mort des propriétaires de la maiſon pendant le temps de ſon uſufruit; & c'eſt celle qu'emploie Dumoulin pour décharger la douairiere des profits de rachat qui naiſſent pendant le temps de l'uſufruit qu'elle a d'un fief.

§. II.

De la charge des réparations qui ſurviennent pendant l'uſufruit.

237. La charge des réparations d'entretien qui ſurviennent à faire aux héritages dont la douairiere jouit en uſufruit pendant le cours de ſon uſufruit, eſt pareillement une charge de l'uſufruit de la douairiere, qui lui eſt commune avec tous les autres uſufruitiers: *Eum ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere explorati juris eſt*; L. 7, *Cod. de uſufr.*

Cette charge de réparations comprend non-ſeulement celles qui ſont à faire des bâtimens, mais généralement toutes les réparations d'entretien qui ſont à faire aux héritages dont quelqu'un jouit en uſufruit, de quelque nature que ſoient ces héritages, telles que ſont le curage des foſſés qui environnent les terres, les réparations qui ſont à faire à la chauſſée ou à la bonde d'un étang, l'entretien d'une digue, &c.

La douairiere & les autres uſufruitiers peuvent-ils ſe décharger des réparations qui ſe trouvent à faire pendant le temps de leur uſufruit, en offrant d'abandonner leur uſufruit? Ulpien décide que l'uſufruitier eſt reçu à cet abandon: *Quum fructuarius paratus eſt uſumfructum derelinquere, non eſt cogendus domum reficere, in quibus caſibus uſufructuario hoc onus incumbit*; L. 64, ff. *de uſufr.* Paul décide la même choſe: *Si abſente fructuario, hæres quaſi negotium ejus gerens reficiat, negotiorum geſtorum actionem adversùs fructuarium habet*;

tametsi sibi in futurum hæres prospiceret; sed si paratus sit recedere ab usufructu, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur; L. 48, ff. *d. tit.*

Cela doit s'entendre avec cette limitation, que l'usufruitier n'est reçu à se décharger des réparations en abandonnant son usufruit, qu'autant qu'elles ne procéderoient pas de son fait: *Quum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licèt usumfructum derelinquere paratus sit;* L. 65, ff. *d. tit.*

Ce principe, qu'un usufruitier peut se décharger des réparations en abandonnant son usufruit, est conforme à un principe général, que celui qui est tenu d'une charge à cause d'une chose, peut, en abandonnant la chose, se décharger de la charge.

Cet abandon auquel est reçu un usufruitier pour se décharger des réparations survenues pendant le temps de sa jouissance, doit s'entendre de l'abandon de son usufruit, non-seulement pour l'avenir, mais même pour le passé; c'est-à-dire qu'il doit compter des fruits qu'il a perçus; les réparations qui se trouvent à faire en étant des charges.

Si l'usufruitier avoit fait toutes les réparations qui étoient à faire, & qu'il voulût seulement se décharger de celles qui surviendroient à l'avenir, il ne seroit obligé d'abandonner son usufruit que pour l'avenir.

238. La douairiere, de même que les autres usufruitiers, n'est tenue que des réparations d'entretien qui surviennent à faire pendant le temps de son usufruit; elle n'est pas tenue des grosses réparations: *Si quæ vetustate corruerint, reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet;* L. 7, §. 2.

Nous avons expliqué en notre Traité de la Communauté, *n.* 271 & 272, quelles sont les réparations qu'on répute grosses, & quelles sont celles qui sont réparations usufruitieres; nous y renvoyons.

En un cas la douairiere est tenue même des grosses réparations; savoir, lorsqu'elles procedent du défaut d'entretien auquel elle est obligée, & par conséquent de sa faute: hors ce cas, elle n'en est pas tenue.

239. Elle n'est pas tenue de celles qui étoient déja à faire lors de la mort de son mari, dès avant que son usufruit ait commencé.

Peut-elle obliger l'héritier à les faire? Pour la négative, on dira qu'un usufruit est un droit de servitude: or il est de la nature de tous les droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, n'est point tenu de faire aucune chose, mais qu'il est seulement tenu de souffrir jouir de la servitude celui à qui elle est dûe, & de s'abstenir de faire tout ce qui pourroit en empêcher la jouissance: *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis.... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat;* L. 15, §. 1, ff. *de servitut.* Suivant ce principe, Pomponius décide que lorsque l'usufruit d'un héritage a été légué à quelqu'un, l'héritier n'est pas plus tenu de faire les réparations qui s'y trouvent à faire au temps de la mort du testateur, que si c'étoit la propriété qui eût été léguée, le testateur étant censé avoir légué l'usufruit de l'héritage en l'état auquel il se trouveroit. Dans le cas d'un legs d'usufruit, dit Pomponius, *Non magis hæres reficere quod vetustate jam deterius factum reliquisset tenetur, quàm si proprietatem alicui testator legasset;* L. 65, §. 1, ff. *de usufr.*

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider que les réparations d'entretien qui ſont à faire au temps de la mort du mari, ſur les héritages ſujets au douaire de la femme, doivent être faites aux dépens de la communauté, lorſque la douairiere a accepté la communauté; & aux dépens de l'héritier ſeul, lorſqu'il y a excluſion de communauté, ou lorſque la femme y a renoncé; & que la douairiere a action contre l'héritier pour l'obliger à les faire.

La raiſon eſt que le mari, en ſe mariant, contracte l'obligation envers ſa femme de lui laiſſer après ſa mort l'uſufruit des héritages que les Coutumes ou la convention du mariage lui aſſignent pour ſon douaire. Cette obligation renferme une obligation ſecondaire que le mari contracte, de faire toutes les réparations qui ſont à faire juſqu'au temps de l'ouverture du douaire, aux héritages qui doivent être ſujets à cet uſufruit, & de les conſerver en bon état, de maniere que l'uſufruit qu'il doit laiſſer après ſa mort à ſa femme, ne ſoit pas détérioré. Cela eſt conforme aux principes généraux de Droit, ſuivant leſquels le débiteur d'une choſe contracte une obligation ſecondaire de la conſerver en bon état juſqu'au temps auquel il doit la donner, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations, n.* 142. Le mari ayant donc dû faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire lors de ſa mort, ſon héritier, qui ſuccede à ſes obligations, eſt tenu de les faire, & de laiſſer à la douairiere en bon état les héritages dont elle doit jouir.

A l'égard des raiſons que nous avons propoſées comme raiſons de douter, il eſt facile d'y répondre. Il eſt vrai que le droit d'uſufruit, de même que le droit de toutes les autres ſervitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en eſt chargé, à faire quelque choſe: auſſi ce n'eſt pas du droit d'uſufruit que naît l'action qu'a la douairiere pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire, au temps de la mort de ſon mari, ſur les héritages dont elle doit avoir l'uſufruit; mais elle naît de l'obligation perſonnelle que ſon mari a contractée envers elle en l'épouſant.

L'eſpece de la Loi 65, §. 1, ne peut avoir aucune application à celle d'une douairiere. Si, dans l'eſpece de cette Loi, l'héritier n'eſt pas obligé à faire les réparations qui ſe trouvent à faire au temps de la mort du teſtateur, à un héritage dont le teſtateur a légué à quelqu'un l'uſufruit, c'eſt qu'un teſtateur ne contracte aucune obligation envers ceux à qui il fait des legs: mais le mari, comme nous l'avons dit, contracte en ſe mariant l'obligation de conſerver & d'entretenir les héritages dont l'uſufruit eſt aſſigné à ſa femme pour ſon douaire.

ARTICLE IV.

A quoi l'uſufruit de la douairiere oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y ſont ſujets.

240. L'uſufruit dont un héritage eſt chargé, oblige le propriétaire à ſouffrir jouir l'uſufruitier, tant qu'il ne méſuſe pas de ſon fruit: *Proprietatis*

dominus non debebit impedire fructuarium ità utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat; L. 15, §. 6, ff. *de uſufr.*

On peut à cet égard établir pour principe, qu'il n'eſt pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'uſufruit, de rien faire qui puiſſe diminuer en rien la jouiſſance de l'uſufruitier.

COROLLAIRE PREMIER. Il ne lui eſt pas permis de rien détruire de ce qui eſt ſur l'héritage chargé d'uſufruit.

La raiſon eſt que l'uſufruitier ayant droit de jouir de l'héritage & de tout ce qui en fait partie, le propriétaire, en détruiſant quelque choſe qui ſe trouve ſur l'héritage, & qui en fait partie, diminueroit en quelque choſe la jouiſſance de l'uſufruitier; ce qui, ſuivant notre principe, n'eſt pas permis au propriétaire.

Par exemple, il n'eſt pas permis au propriétaire d'une terre chargée d'uſufruit, d'abattre un bois de haute-futaie; car il fait un agrément qui fait partie de la jouiſſance de l'uſufruitier: cependant ſi le bois étoit tellement couronné, qu'il fût néceſſaire de l'abattre, pour en empêcher le dépériſſement & la perte, l'uſufruitier ne pourroit en ce cas s'y oppoſer.

Le propriétaire peut auſſi, lorſqu'il ſurvient de groſſes réparations, abattre quelques chênes dans ce bois, autant qu'il en faut pour leſdites réparations.

A l'égard des chênes épars dans les champs, l'uſufruitier paroît ſans intérêt pour empêcher le propriétaire d'en abattre, pourvu qu'il en laiſſe plus qu'il n'en faut pour les réparations uſufruitieres qui pourroient ſurvenir.

Le propriétaire ne doit rien détruire de ce qui étoit ſur l'héritage lors de la conſtitution d'uſufruit: mais ſi la choſe n'a été conſtruite ſur l'héritage par le propriétaire, que depuis la conſtitution d'uſufruit, le propriétaire qui l'y a attachée, peut la détacher & l'enlever, tant que l'uſufruitier ne s'y oppoſera pas; mais même en ce cas il ne le pourroit pas, ſi l'uſufruitier s'y oppoſoit. C'eſt ce qu'enſeigne Alfenus: *Hæres in fundo cujus uſusfructus legatus eſt, villam poſuit; eam invito fructuario demolire non poteſt, nihilominùs quàm ſi quam arborem poſuiſſet, ex fundo is evellere vellet: ſed ſi antequàm uſufructuarius prohibuerit, demolierit, impunè facturum;* L. 12, ff. *de uſufr. leg.*

241. *COROLLAIRE SECOND.* Le proprietaire ne peut, contre le gré de l'uſufruitier, faire ſur l'héritage chargé d'uſufruit aucune conſtruction non néceſſaire, quand même l'uſufruit en ſeroit bonifié.

C'eſt ce qu'enſeigne Labéon, qui dit qu'il n'eſt pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'uſufruit, d'élever d'un étage, contre le gré de l'uſufruitier, un bâtiment dépendant de cet héritage, ni de conſtruire un édifice ſur une place nue de cet héritage: *Labeo ſcribit nec ædificium licere domino, te invito, altiùs tollere; ſicut nec areæ fructu legato, poteſt in areâ ædificium poni;* L. 7, §. 1, ff. *de uſufr.*

La raiſon eſt que l'uſufruitier ſeroit troublé dans la jouiſſance qu'il a droit d'avoir du bâtiment pendant le temps qu'on emploieroit à l'élever, & de celle qu'il a droit d'avoir de la place pendant le temps qu'on emploieroit à conſtruire un édifice ſur cette place: or il n'eſt pas permis au

propriétaire d'apporter ſans néceſſité aucun trouble à la jouiſſance de l'uſufruitier. D'ailleurs l'uſufruitier ayant le droit de jouir de l'héritage en l'état qu'il eſt, il ne doit pas être permis au propriétaire de priver l'uſufruitier de l'uſage qu'il fait d'un terrein nu, en y conſtruiſant un bâtiment dont l'uſufruitier n'a pas beſoin.

A l'égard des conſtructions néceſſaires pour la conſervation de l'héritage chargé d'uſufruit, telles que ſont les groſſes réparations qui y ſont à faire, il eſt évident que l'uſufruitier ne peut empêcher le propriétaire de les faire.

Il ne peut pas non plus empêcher que le propriétaire faſſe garder l'héritage : *Dominus, etiam invito fructuario, fundum vel ædes per ſaltuarium vel inſularium cuſtodire poteſt ;* L. 16, §. 1, ff. *de uſu & habit.*

Dans notre Droit, la chaſſe n'appartient pas à l'uſufruitier d'un fief ; le propriétaire du fief chargé d'uſufruit, a droit d'y chaſſer, pourvu qu'il n'en gâte pas les fruits, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 207, & d'y établir des gardes de chaſſe.

242. *COROLLAIRE TROISIEME.* Le propriétaire ne peut, au préjudice de l'uſufruitier, impoſer aucune ſervitude ſur l'héritage chargé d'uſufruit, ni pareillement remettre aucune de celles qui ſont dues à cet héritage. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Nec ſervitutem imponere fundo poteſt proprietarius, nec remittere ſervitutem ;* L. 15, §. 7, ff. *de uſufr.*

Lorſque nous diſons que le propriétaire ne peut, au préjudice de l'uſufruitier, impoſer aucune ſervitude ſur l'héritage chargé d'uſufruit, cela ne peut s'entendre que de celles qui donneroient quelque atteinte à la jouiſſance de l'uſufruitier, & que l'uſufruitier a quelque intérêt d'empêcher. Par exemple, le propriétaire d'une maiſon chargée d'uſufruit, ne peut pas impoſer ſur cette maiſon une ſervitude de vue ou d'égout ; car l'uſufruitier a intérêt que le voiſin n'ait pas vue ſur la maiſon dont il jouit ; il a intérêt qu'elle ne ſoit pas ſujette à recevoir les eaux de ſon voiſin. A l'égard de celles qui n'alterent en rien la jouiſſance de l'uſufruitier, il eſt permis au propriétaire de l'impoſer ; & on ne peut pas dire en ce cas qu'il l'impoſe au préjudice de l'uſufruitier, puiſqu'il n'y a aucun intérêt. Par exemple, le propriétaire d'une maiſon chargée d'uſufruit, peut impoſer à cette maiſon la ſervitude *altiùs non tollendi*, c'eſt-à-dire, de ne pouvoir élever ſa maiſon plus qu'elle ne l'eſt ; car l'uſufruitier n'ayant le droit de jouir de la maiſon que telle qu'elle eſt, il eſt évident qu'il n'a aucun intérêt que la maiſon ne puiſſe être élevée plus qu'elle ne l'eſt : *Proprietatis dominus, nequidem conſentiente fructuario, ſervitutem imponere poteſt ;* L. 15, §. *fin.* ff. *de uſufr. Niſi quâ deterior fructuarii conditio non ſiat, veluti ſi talem ſervitutem vicino conceſſerit, jus ſibi non eſſe altiùs tollere ;* L. 16, ff. *de tit.*

Obſervez, à l'égard de ces termes de la Loi 15, *ne conſentiente quidem fructuario*, que le Juriſconſulte Paul parle ſelon la ſubtilité du Droit. Suivant les principes ſubtils du Droit Romain, un uſufruitier ne pouvoit faire remiſe en tout ou partie de ſon droit d'uſufruit, autrement que *modis civilibus*, tels qu'étoit la ceſſion *in jure :* le conſentement qu'il donnoit, *nudo pacto*, à l'impoſition d'une ſervitude qui altéroit & diminuoit ſon uſufruit,

ne

ne pouvoit donc pas être valable ſelon la ſubtilité du Droit. Nous n'avons pas admis dans notre Droit toutes ces ſubtilités; c'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux dans notre Droit, qu'une ſervitude qui altere & diminue l'uſufruit dont un héritage eſt chargé, eſt valablement impoſée par le propriétaire, lorſque l'uſufruitier a bien voulu y conſentir.

243. Le propriétaire n'ayant pas beſoin du conſentement de l'uſufruitier pour impoſer ſur l'héritage chargé d'uſufruit les ſervitudes qui ſont de nature à n'altérer en rien l'uſufruit; à plus forte raiſon, il n'en a pas beſoin pour acquérir des ſervitudes à l'héritage chargé d'uſufruit, & l'uſufruitier ne ſeroit pas écouté à s'y oppoſer; car, par cette acquiſition, il ne fait que bonifier l'uſufruit, bien-loin de l'altérer en rien : *Acquirere planè ſervitutem eum poſſe, etiam invito fructuario, Julianus ait;* L. 15, §. 7, ff. *de uſufr.*

244. Ce n'eſt que ſur l'héritage chargé d'uſufruit, & par rapport à cet héritage, qu'il n'eſt pas permis au propriétaire de rien faire qui puiſſe altérer en rien l'uſufruit dont il eſt chargé; mais ſi ce propriétaire d'un héritage chargé d'uſufruit avoit un autre héritage voiſin, dont il eût la pleine propriété, il lui ſeroit permis de faire ce qu'il jugeroit à propos ſur l'héritage dont il a la pleine propriété, quoique l'uſufruit dont eſt chargé l'autre héritage, en doive recevoir quelque atteinte, pourvu qu'il n'en reçoive pas trop d'atteinte.

Par exemple, il lui ſera permis d'élever la maiſon dont il a la pleine propriété, quoique cette élévation diminue le jour de celle qui eſt chargée d'uſufruit; mais il ne lui ſeroit pas permis de l'élever de maniere qu'elle ôtât tout le jour à l'autre. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Si is qui binas ædes habebat, aliarum uſumfructum legaverit; poſſe heredem Marcellus ſcribit alteras altiùs tollendo, obſcurare luminibus, quoniam habitari poteſt etiam obſcuratis ædibus; quod uſque adeò temperandum eſt, ut non in totum ædes obſcurentur, ſed modicum lumen, quod habitantibus ſufficit, habeatur;* L. 30, ff. *de uſufr.*

245. Le propriétaire de l'héritage ne doit avoir ſur l'héritage qui eſt chargé d'uſufruit, aucunes choſes à lui appartenantes, qui faſſent quelque obſtacle à la libre jouiſſance de l'uſufruitier; & quand même ce ne ſeroit ni lui, ni aucune perſonne de ſa part, qui les y auroit apportées, il eſt obligé de les retirer, ou de les abandonner. C'eſt ce que le Juriſconſulte Pomponius décide dans cette eſpece : La violence des vents avoit déraciné & renverſé des arbres ſur un héritage chargé d'uſufruit, leſquels empêchoient la libre jouiſſance que l'uſufruitier doit avoir du terrein où ſe trouvoient ces arbres renverſés. Pomponius décide que l'uſufruitier a action contre le propriétaire de l'héritage à qui ces arbres appartiennent, pour qu'il ſoit condamné à les retirer, ou à en abandonner la propriété : *Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior fit uſusfructus vel iter; ſuis actionibus uſufructuario cum eo experiundum;* L. 19, §. 1, ff. *de uſufr. Quibus actionibus agitur*, ajoute la gloſe, *ut tollat, vel pro derelicto habeat.*

246. On demande ſi la douairiere peut obliger l'héritier du mari, propriétaire de l'héritage dont elle jouit en uſufruit, de faire les groſſes réparations qui ſurviennent à faire à l'héritage pendant le cours de l'uſufruit?

Pour la négative, on dira qu'il eſt de la nature de l'uſufruit, de même que de tous les autres droits de ſervitude, que le propriétaire de l'héritage qui en eſt chargé, ſoit obligé à laiſſer jouir l'uſufruitier, & à s'abſtenir de faire tout ce qui pourroit donner la moindre atteinte à ſa jouiſſance; mais qu'il eſt contre la nature des droits de ſervitude, que l'uſufruitier puiſſe l'obliger à faire quelque choſe; *Servitutum non ea natura eſt ut aliquid faciat quis ..... ſed ut patiatur, aut non faciat;* L. 15, §. 1, ff. *de ſervit.* Il ſuit, dira-t-on, de ce principe, que la douairiere, bien qu'elle ne ſoit chargée que des réparations viageres & d'entretien, & non des groſſes réparations, ne peut néanmoins contraindre le propriétaire à les faire, quoique, faute de les faire, la maiſon ſoit inexploitable, & que ſur le refus du propriétaire de les faire, elle n'a d'autre reſſource, pour pouvoir jouir de la maiſon, que de faire faire elle-même ces réparations, & d'en avancer le coût; ſauf aux héritiers de la douairiere à retenir la maiſon juſqu'à ce qu'ils ſoient rembourſés de ce qu'il en a coûté.

Il ſemble qu'on peut s'autoriſer de la Loi 7, §. 2, ff. *de uſufr.*, où Ulpien, après avoir dit que l'uſufruitier eſt chargé des réparations d'entretien, ajoute, qu'à l'égard des reconſtructions, on ne peut obliger ni l'uſufruitier ni le propriétaire à les faire: *Si quæ vetuſtate corruiſſent, neutrum cogi reficere.* Nonobſtant ces raiſons, nos bons Auteurs décident que la douairiere peut contraindre l'héritier du mari, propriétaire des héritages dont elle jouit en uſufruit, à faire les groſſes réparations pendant le cours de l'uſufruit. Dupineau, ſur l'article 311 de la Coutume d'Anjou, le dit en termes formels; & cela eſt juſte; car le mari ayant contracté envers ſa femme l'obligation de lui laiſſer après ſa mort, ſous certaines charges, la jouiſſance des héritages qui doivent compoſer le douaire, à laquelle obligation l'héritier du mari ſuccede, & à l'exécution de laquelle les héritages ſont affectés, il ne doit pas être permis à l'héritier du mari ou autre propriétaire deſdits héritages de contrevenir par des voies indirectes à cette obligation, en impoſant indirectement à la douairiere d'autres charges que celles dont elle eſt tenue. Or, s'il étoit permis à l'héritier du mari, propriétaire dudit héritage, de refuſer de faire les groſſes réparations qui ſurviennent pendant le cours de l'uſufruit de la douairiere, à une des maiſons dont elle jouit, qu'il ne manqueroit pas certainement de faire ſi la douairiere n'en avoit pas l'uſufruit, & qu'il ne refuſe de faire que parce qu'il ſent que la douairiere ſera obligée de les faire elle-même, afin de pouvoir jouir de la maiſon, qui ſans cela ſeroit inexploitable; il eſt évident que ſi cela étoit permis à l'héritier du mari, ce ſeroit lui ouvrir une voie de contrevenir à ſon obligation, & d'impoſer indirectement à la douairiere la charge de l'avance des groſſes réparations, qui eſt une charge dont elle n'eſt pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien. Le refus que l'héritier fait de faire les groſſes réparations, étant donc préſumé fait en fraude, il doit être condamné à les faire.

Il en ſeroit autrement ſi la maiſon étoit totalement périe par un incendie ou quelque autre accident: la douairiere ne pourroit en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maiſon, qu'il ne rebâtiroit peut-être pas, quand

même elle ne ſeroit pas chargée d'uſufruit. On ne peut en ce cas ſuſpecter de fraude le refus qu'il fait de la rebâtir. C'eſt de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si quæ vetuſtate corruiſſent, neutrum cogi reficere.* Le propriétaire n'eſt en ce cas obligé à autre choſe qu'à retirer les ruines qui empêchent l'uſufruitier de jouir de la place, ſi mieux n'aime le propriétaire les abandonner ; *ſuprà, n. 241.*

CHAPITRE VI.

Quand finit l'Uſufruit de la Douairiere ; en quels cas en eſt-elle privée ; & ſi une Femme peut avoir Don & Douaire.

247. L'USUFRUIT de la douairiere s'éteint par toutes les manieres dont s'éteint celui de tous les autres uſufruitiers.

1°. Il s'éteint par la mort naturelle de la douairiere : *Finitur uſusfructus morte uſufructuarii ;* Inſtit. tit. *de uſufr.*, §. 4.

2°. Il s'éteint auſſi par ſa mort civile : *Finitur uſusfructus duabus capitis minutionibus, minimâ & mediâ ;* Ibid.

Il eſt étonnant que, contre ce texte formel & pluſieurs autres, l'Auteur du cinquieme tome du Journal des Audiences, *liv. 8, chap. 6, page 594*, oſe mettre dans la bouche de M. de Lamoignon, Avocat-général, que par les Loix Romaines l'uſufruit, à la différence des autres ſervitudes perſonnelles, ne s'éteignoit pas par la mort civile de l'uſufruitier. Il eſt bien certain que ce ſçavant Magiſtrat n'a jamais dit pareille choſe.

Si la douairiere eſt condamnée à une peine capitale, telle qu'eſt celle du banniſſement hors du Royaume, ſon droit d'uſufruit eſt éteint & ſe réunit à la propriété en même temps qu'elle perd la vie civile. Le Seigneur confiſcataire qui ſuccede aux biens de la douairiere, ne peut prétendre cet uſufruit, qui eſt éteint, & qui ne ſe trouve plus dans les biens de la douairiere.

Lorſque la douairiere a été condamnée par contumace à une peine capitale, ſon état civil étant en ce cas en ſuſpens, ſon droit d'uſufruit doit pareillement être en ſuſpens. Si elle meurt dans les cinq ans de l'exécution du Jugement rendu par contumace, quoique ſans s'être repréſentée ; étant cenſée en ce cas n'avoir jamais perdu la vie civile, ſon droit d'uſufruit eſt cenſé toujours ſubſiſter juſqu'à ſa mort naturelle ; & en conſéquence tous les fruits perçus juſqu'à ce temps appartiendront à ſes héritiers : au contraire ſi elle n'eſt morte qu'après les cinq ans depuis l'exécution du Jugement rendu par contumace, ſans avoir été arrêtée ni s'être repréſentée ; étant cenſée en ce cas avoir perdu la vie civile dès le jour de l'exécution du Jugement par contumace, ſon droit d'uſufruit ſera pareillement cenſé éteint & réuni à la propriété dès ce jour, & tous les fruits perçus depuis ſur les héritages ſujets à cet uſufruit, appartiendront au propriétaire.

Lorſque la douairiere condamnée par contumace, a été arrêtée, ou s'eſt volontairement repréſentée, ſoit dans les cinq ans, ſoit après; tout l'effet de la contumace étant en ce cas détruit, le droit de l'uſufruit de la douairiere ſera cenſé n'avoir reçu aucune atteinte.

Lorſque la douairiere fait profeſſion religieuſe dans un Monaſtere par des vœux ſolemnels; cette profeſſion religieuſe lui faiſant perdre la vie civile, ſon droit d'uſufruit eſt éteint par cette profeſſion, comme il le ſeroit par ſa mort naturelle.

Néanmoins la juriſprudence des Arrêts permet aux douairieres, lorſque leur uſufruit n'eſt pas trop conſidérable, de le conſerver en ce cas, par forme de penſion alimentaire, pendant leur vie naturelle. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 23 Juillet 1629, rapporté au tome 1er du Journal des Audiences, *liv.* 2, *chap.* 23, au profit du Couvent des Religieuſes Minimeſſes, où une douairiere avoit fait profeſſion. L'Arrêtiſte remarque que le revenu annuel de ce douaire n'étoit que de vingt-cinq à trente écus, & que s'il eût été conſidérable, il eût été modéré.

248. 3°. L'uſufruit de la douairiere, de même que celui des autres uſufruitiers, s'éteint par la remiſe qu'elle en fait au propriétaire.

Par le Droit Romain, cette remiſe ſe faiſoit par la ceſſion *in jure: In jure ceſſione amittitur uſusfructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure ceſſerit;* Paul, *ſentent., lib.* 3, *t.* 8, §. 35.

Notre Droit François n'ayant pas adopté les formalités du Droit Romain, la douairiere, de même que les autres uſufruitiers, peut faire remiſe au propriétaire de ſon droit d'uſufruit par une ſimple convention.

Renuſſon met à ce ſujet en queſtion, ſi la douairiere ayant fait remiſe de ſon droit d'uſufruit à ſon fils propriétaire de l'héritage qui en étoit chargé, & ce fils étant mort depuis ſans enfans, du vivant de ſa mere, l'uſufruit devoit revivre au profit de la douairiere? Il décide la queſtion pour l'affirmative, parce que, dit-il, on doit préſumer que la douairiere n'a fait cette remiſe que par une conſidération perſonnelle pour ſon fils. Je penſe qu'on doit décider au contraire, que ſon droit d'uſufruit ne revivra pas. Quoique la conſidération perſonnelle pour ſon fils ait été le motif qui l'ait portée à faire la remiſe de ſon droit, il ſuffit qu'elle en ait fait la remiſe, pour qu'il ait été éteint par la remiſe qu'elle en a faite; la remiſe qu'un uſufruitier fait au propriétaire de ſon droit, étant une des manieres dont s'éteint le droit d'uſufruit: or ce qui eſt éteint ne peut plus revivre.

C'eſt pourquoi ſi la douairiere veut que la convention ne profite qu'à ſon fils, elle ne doit pas faire une remiſe de ſon droit d'uſufruit, mais convenir qu'elle n'en fera pas d'uſage pendant la vie de ſon fils.

249. 4°. L'uſufruitier de la douairiere, de même que celui des autres uſufruitiers, & de même que tous autres droits de ſervitude, s'éteint *non utendo*, c'eſt-à-dire, lorſque l'uſufruitier ne fait aucun uſage de ſon droit pendant un certain temps réglé par la Loi: *Finitur uſusfructus*, dit Juſtinien, ... *non utendo per modum & tempus;* Inſtit. tit. *de uſufr.*, §. 4.

Juſtinien, par ces termes, *non utendo per modum*, nous apprend que lorſqu'un

uſufruitier ne ſe ſert de la choſe dont il a l'uſufruit, que pour des uſages auxquels elle n'eſt pas deſtinée, il ne perd pas moins ſon uſufruit *non utendo*, que s'il ne s'en étoit pas ſervi du tout; car le droit d'uſufruit qu'il a de cette choſe, étant le droit de s'en ſervir pour les uſages pour leſquels elle eſt deſtinée, ſon droit d'uſufruit ne lui donnant pas le droit de s'en ſervir pour d'autres uſages; lorſqu'il s'en ſert pour d'autres uſages, ce n'eſt pas de ſon droit d'uſufruit qu'il uſe; il n'en uſe pas plus que s'il ne ſe ſervoit point du-tout de la choſe, & par conſéquent il ne perd pas moins l'uſufruit *non utendo.*

Juſtinien dit, *non utendo per modum & tempus :* il ne dit pas ici quel eſt ce temps. Par l'ancien Droit, il ſuffiſoit que l'uſufruitier d'un héritage eût laiſſé paſſer deux ans ſans faire uſage de ſon droit, pour qu'il perdît ſon droit *non utendo.* Par la Conſtitution de Juſtinien, qui eſt en la Loi 16, §. 1, *Cod. de uſufruct.*, il faut dix ans *inter præſentes*, & vingt ans *inter abſentes.*

Par notre Droit, pour l'extinction du droit d'uſufruit par le ſeul non-uſage de l'uſufruitier, il faut trente ans. Mais lorſqu'un tiers détenteur de l'héritage chargé d'uſufruit, l'a poſſédé comme franc de l'uſufruit, dont il n'avoit pas de connoiſſance, pendant dix ans entre préſens, & pendant vingt ans entre abſens, il acquiert, par cette poſſeſſion de dix ou de vingt ans, l'affranchiſſement & l'extinction du droit d'uſufruit dont l'héritage étoit chargé.

Il y a néanmoins des Coutumes, du nombre deſquelles eſt notre Coutume d'Orléans, qui n'admettent, en fait d'immeubles & de droits réels & immobiliers, d'autre preſcription que celle de trente ans.

250. Pour que l'uſufruitier perde ſon uſufruit *non utendo*, il faut qu'il n'ait joui ni par lui-même, ni par un autre qui auroit joui par ſon ordre, ou même ſans ordre, mais en ſon nom.

Par exemple, ſi l'uſufruitier a vendu ſon uſufruit à quelqu'un, ou lui en a fait donation, il eſt cenſé jouir par cet acheteur ou donataire, qui jouit par ſon ordre, & comme étant à ſes droits.

Pareillement ſi, pendant l'abſence de l'uſufruitier, quelqu'un, quoique ſans ſon ordre, fait valoir l'héritage, dans l'intention de lui en rendre compte, l'uſufruitier eſt cenſé jouir par cette perſonne, parce que c'eſt pour lui & en en ſon nom qu'elle fait valoir l'héritage. C'eſt ce qu'enſeigne Marcien : *Non utitur fructuarius, ſi nec ipſe utatur, nec nomine ejus alius, putà qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus eſt, vel qui negotium ejus gerit;* L. 38, ff. *de uſufr.*

251. Il y a plus : quand même celui à qui l'uſufruitier a vendu ſon uſufruit, auroit abandonné la jouiſſance de l'héritage, & que perſonne n'en jouiroit, l'uſufruitier eſt cenſé jouir, par cela ſeul qu'il jouit de la ſomme d'argent qu'il a reçue pour le prix de ſon uſufruit : *Si vendidero uſumfructum, etiamſi emptor non utatur, videor uſumfructum retinere;* (d. L. 38)*; quia qui pretio fruitur, non magis habere intelligitur, quàm qui principali re utitur fruitur;* L. 39, ff. *d. tit.*

Il en eſt de même lorſque celui à qui j'ai loué la maiſon dont j'ai l'uſufruit, n'en eſt pas entré en jouiſſance par ſon fait; je ne laiſſe pas d'être cenſé jouir de la maiſon par les loyers qu'il me paie. Mais ſi j'avois donné gratuitement

à quelqu'un l'uſufruit que j'ai dans un héritage, je ne puis être cenſé en jouir qu'autant que le donataire en jouiroit : *Quòd ſi donavero, non aliàs retineo, niſi ille utatur ;* L. 40, ff. *d. tit.*

252. Ce que nous venons de dire, que je ſuis cenſé jouir par le prix que j'ai reçu de mon uſufruit que j'ai vendu, ou par les loyers que je reçois du locataire à qui j'ai loué l'héritage dont j'ai l'uſufruit, quoique ces perſonnes ne jouiſſent pas de cet héritage, n'a lieu que lorſque perſonne n'en jouit : mais ſi un tiers s'en étoit mis en jouiſſance, lequel en jouit ou en ſon propre nom, ou en un autre nom que le mien, je ne puis plus dès-lors être cenſé continuer de jouir, quand même je continuerois à en recevoir les loyers.

Par exemple, ſi j'avois donné à ferme l'héritage dont j'ai l'uſufruit, à celui qui en eſt le propriétaire, & que celui-ci eût depuis vendu l'héritage à un tiers, ſans réſerve de l'uſufruit, & qu'il l'en eût mis en poſſeſſion, je ne pourrois plus dès-lors être cenſé jouir, quoique je continuaſſe d'en recevoir les loyers : *Pomponius quærit, ſi fundum à me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto uſufructu, an uſumfructum per emptorem retineam : & ait : Licèt proprietarius mihi penſionem ſolverit, tamen uſumfructum amitti, quia non meo nomine, ſed ſuo fruitus eſt emptor ;* L. 29, ff. *quib. mod. uſusfr. amitt.*

Pareillement, ſi le propriétaire de l'héritage dont j'ai l'uſufruit, qui le tenoit de moi à loyer, l'a lui-même donné à loyer à un tiers ; ſi c'eſt par un ſous-bail qu'il lui a fait, comme le tenant lui-même de moi, je ſerai cenſé continuer de jouir par ce ſous-locataire ; mais s'il l'a donné en ſon propre nom à loyer à ce tiers, je ne pourrai plus dès-lors être cenſé continuer de jouir : car ce n'eſt pas en mon nom que jouit celui qui le tient du propriétaire : *Si à me conductum uſumfructum quis alii locaverit, retinetur uſusfructus : ſed ſi proprietarius eum locaſſet ſuo nomine, dicendum amitti ; non enim meo nomine fruitur colonus ;* d. L. 29.

Obſervez que le Juriſconſulte parle ici ſelon la ſubtilité du Droit ; mais ſi le propriétaire prétendoit en ce cas l'extinction de l'uſufruit, *repelleretur per exceptionem doli.*

253. 5°. L'uſufruit de la douairiere s'éteint par la réſolution du droit que ſon mari, qui le lui a conſtitué, avoit dans l'héritage, lorſque cette réſolution ſe fait *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ.*

Par exemple, lorſqu'une femme a pour ſon douaire l'uſufruit d'un héritage que ſon mari avoit acquis à titre de donation, d'une perſonne qui n'avoit point d'enfans ; s'il ſurvient un enfant à cette perſonne, la donation étant en ce cas révoquée, & par conſéquent le droit qu'avoit le mari dans l'héritage étant réſolu *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, l'uſufruit de la douairiere doit pareillement ſe réſoudre & s'éteindre.

La raiſon eſt, que perſonne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une choſe qu'il n'en a lui-même, le propriétaire d'un héritage dont le droit eſt ſujet à ſe réſoudre par l'événement de quelque condition, ne peut accorder à un autre dans cet héritage aucun droit d'uſufruit, ni aucun autre droit, qui ne ſoit pareillement ſujet à ſe réſoudre par l'événement de ladite condition. De là cet axiome, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis.*

254. 6°. L'uſufruit de la douairiere, de même que celui de tous les autres uſufruitiers, s'éteint *conſolidatione*, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle a acquis, à quelque titre que ce ſoit, la propriété de l'héritage dont elle avoit l'uſufruit : *Finitur uſusfructus*, dit Juſtinien, ... *ſi uſufructuarius rei proprietatem acquiſierit ; quæ res conſolidatio appellatur ;* Inſtit. tit. *de uſufr.*, §. 4.

La raiſon eſt, que le droit d'uſufruit eſt incompatible avec la propriété dans une même perſonne : car il eſt de l'eſſence du droit d'uſufruit d'être un droit dans la choſe d'autrui : on le définit *jus alienis rebus utendi fruendi ;* L. 1, ff. *de uſufr.* L'uſufruit eſt un droit de ſervitude, qu'on ne peut par conſéquent avoir dans ſa propre choſe ; *Res ſua nemini ſervit.* Il eſt donc de néceſſité, *per rerum naturam*, que lorſqu'un uſufruitier devient propriétaire de la choſe dont il avoit l'uſufruit, le droit d'uſufruit qu'il avoit dans cette choſe, s'éteigne, & ſe réuniſſe à la propriété. Il conſerve à la vérité, en devenant propriétaire, le droit qu'il avoit auparavant, comme uſufruitier, de percevoir les fruits de la choſe ; mais il ne l'a plus ſous la forme d'un droit d'uſufruit, il l'a comme une dépendance de ſon droit de propriété.

Lorſque le titre d'acquiſition que l'uſufruitier a faite de la propriété de l'héritage dont il avoit l'uſufruit, vient par la ſuite à être reſcindé & à être déclaré nul, cette acquiſition, & la conſolidation de l'uſufruit qui en devoit être l'effet, ſont regardées comme non-avenues, & l'uſufruitier conſerve en conſéquence ſon droit d'uſufruit. C'eſt ce que Papinien décide en la Loi 57, *de uſufr.*, dans l'eſpece de l'uſufruitier d'un héritage à qui le propriétaire en avoit légué la propriété : Papinien décide que cet uſufruitier étant évincé de la propriété qui lui avoit été léguée, par la querelle d'inofficioſité intentée contre le teſtament, conſervoit ſon droit d'uſufruit.

Doit-on décider de même lorſque le titre de l'acquiſition que l'uſufruitier a faite de la propriété, n'eſt détruit que pour l'avenir, quoiqu'*ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ ?* Julien, en la Loi 17, ff. *quib. mod. uſusfr. amitt.*, prétend qu'il en doit être autrement dans ce cas, & que l'uſufruitier qui a acquis la propriété de l'héritage dont il avoit l'uſufruit, & qui a été depuis évincé de cette propriété, par la réſolution qui s'en eſt faite pour l'avenir, quoiqu'*ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, ne recouvroit pas ſon droit d'uſufruit, qui avoit été éteint par l'acquiſition qu'il avoit faite de la propriété, laquelle n'ayant été détruite que pour l'avenir, avoit aſſez duré pour produire cette extinction de l'uſufruit. Voici l'eſpece qu'il propoſe : *Si tibi fundi uſusfructus purè, proprietas autem ſub conditione Titio legata fuerit, & pendente conditione dominium proprietatis (ab hærede) acquiſieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit : neque intereſt quòd detracto uſufructu proprietas legata ſit ; etenim dum proprietatem acquiris, jus omne legati uſusfructûs amiſiſti.*

Brunneman, ſur cette Loi, remarque, après pluſieurs autres Docteurs, que la déciſion n'eſt fondée que ſur la ſubtilité à laquelle les Juriſconſultes Romains ſe ſont quelquefois trop attachés, & qu'elle eſt contraire à l'équité. En effet, il eſt contre l'équité que cet uſufruitier, qui n'a acquis le droit d'une nue propriété, ſéparée du droit de percevoir les fruits de l'héritage qui étoit pardevers cet uſufruitier, ſoit, par la réſolution qui s'eſt faite pour

l'avenir de ſon acquiſition, privé de plus qu'il n'a acquis, & qu'on lui faſſe perdre le droit de percevoir pendant ſa vie les fruits de l'héritage qu'il avoit indépendamment & avant l'acquiſition qu'il a faite de la nue propriété, & qu'il a toujours depuis conſervé, quoique ſous une autre forme. Il eſt contre l'équité que le légataire de la nue propriété de l'héritage, du legs duquel le teſtateur a nommément excepté le droit de percevoir les fruits pendant la vie de celui à qui il avoit légué l'uſufruit, prétende, par une ſubtilité, contre la volonté du teſtateur, en dépouiller l'uſufruitier. C'eſt pourquoi, dans notre Droit François, qui rejette les ſubtilités du Droit Romain, & qui n'adopte que les déciſions de Droit qui ſont conformes à l'équité, il ne doit pas être douteux que l'uſufruitier qui a acquis la nue propriété de l'héritage dont il jouiſſoit par uſufruit, doit, lorſqu'il eſt évincé de la propriété, retenir ſon droit d'uſufruit, non-ſeulement lorſque ſon titre d'acquiſition de la propriété a été reſcindé & déclaré nul, mais pareillement lorſqu'il n'a été détruit que pour l'avenir.

255. 7°. L'uſufruit de la douairiere, de même que celui de tous les autres uſufruitiers, s'éteint par l'extinction de la choſe dont elle jouiſſoit en uſufruit : *Eſt enim uſusfructus jus in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt;* L. 2, ff. *de uſufr.*

Cela eſt ſans difficulté lorſque la choſe chargée d'uſufruit eſt tellement éteinte qu'il n'en reſte rien. Par exemple, ſi une douairiere jouiſſoit par uſufruit d'un pré voiſin d'une riviere, & que la riviere eût emporté tout le pré, il n'eſt pas douteux en ce cas que l'uſufruit de cette douairiere eſt éteint.

Mais que doit-on décider lorſque la choſe chargée d'uſufruit n'a fait que changer de forme ? Les Juriſconſultes Romains diſtinguoient l'uſufruit qui avoit été légué ou conſtitué ſpécialement d'une certaine choſe, & l'uſufruit légué ou conſtitué à titre univerſel; comme lorſque quelqu'un avoit donné ou légué à quelqu'un l'uſufruit de tous ſes biens. A l'égard de la premiere eſpece d'uſufruit, c'eſt-à-dire, de l'uſufruit ſpécial d'une certaine choſe, ils décidoient que lorſque la choſe chargée d'uſufruit avoit changé de forme ſubſtantielle, & étoit devenue une autre choſe que ce qu'elle étoit, l'uſufruit de cette choſe étoit éteint, & ne pouvoit être prétendu par l'uſufruitier dans celle en laquelle elle avoit été convertie.

Par exemple, lorſqu'une maiſon chargée d'uſufruit, a été brûlée, ou détruite par quelque accident, & qu'il n'en reſte plus que la place & les matériaux, l'uſufruit de cette maiſon, ſuivant les principes des Juriſconſultes Romains, eſt entiérement éteint, & l'uſufruitier ne peut prétendre l'uſufruit de la place & des matériaux; par cette raiſon que cet uſufruitier avoit l'uſufruit d'une maiſon; que n'y ayant plus de maiſon, la choſe dont il avoit l'uſufruit, n'exiſte plus, ni par conſéquent ſon uſufruit. Il reſte bien la place & les matériaux de cette maiſon; mais une place & des matériaux ne ſont pas une maiſon; ils ne ſont pas par conſéquent la choſe dont il avoit l'uſufruit. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Rei mutatione interire uſumfructum placet; veluti, Uſusfructus mihi ædium legatus eſt; ædes corruerunt vel exuſtæ ſunt : ſine dubio extinguitur : an & areæ ? Certiſſimum eſt exuſtis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum uſumfructum deberi;* L. 5, §. 2, ff. *quib. mod. uſusfr. amitt.*

Les

Les Juriſconſultes Romains avoient pouſſé la ſubtilité ſi loin, que dans le cas auquel la maiſon auroit été rebâtie, ils décidoient que l'uſufruitier de la maiſon brûlée n'étoit pas fondé à prétendre l'uſufruit de la maiſon rebâtie, parce qu'elle n'étoit pas la même maiſon que celle dont il avoit eu l'uſufruit : *Etſi domus fuerit reſtituta, uſusfructus extinguitur ;* L. 10, §. 7, ff. *d. tit.*

Dans le cas inverſe, lorſqu'on avoit bâti une maiſon ſur une place nue chargée d'uſufruit, les Juriſconſultes décidoient que l'uſufruit de la place étoit éteint, parce que la maiſon en laquelle avoit été convertie la place, étoit une autre choſe ; ſauf à celui qui avoit eu l'uſufruit de la place, ſon action contre le propriétaire qui avoit bâti la place, & par le fait duquel l'uſufruit de la place avoit été éteint : *Si areæ ſit uſusfructus legatus, & in eâ ædificium ſit poſitum, rem mutari, & uſumfructum extingui conſtat. Planè ſi proprietarius hoc fecit, ex teſtamento, vel de dolo tenebitur ;* d. L. 5, §. *fin.*

Si la place dont j'avois l'uſufruit, a été, par la démolition du bâtiment, reſtituée à ſa forme de place, je conſerve mon uſufruit, parce que c'eſt la même place : *Si in areâ cujus uſusfructus alienus eſſet, quis ædificaſſet, intrà tempus quo uſusfructus perit ſuperficie ſublatâ, reſtitui uſumfructum veteres reſponderunt ;* L. 71, ff. *de uſufr.*

Suivant les mêmes principes, les Juriſconſultes Romains décidoient que l'uſufruit d'un étang étoit éteint, lorſque l'étang étoit deſſéché, & converti en terre labourable ; parce qu'une terre labourable n'eſt pas la même choſe qu'un étang.

Ils décidoient pareillement, que lorſque par une maladie épidémique, un troupeau avoit été réduit à quelques bêtes, qui ne ſont pas en nombre ſuffiſant pour former un troupeau, l'uſufruit du troupeau étoit éteint, & ne pouvoit être prétendu dans les bêtes qui en reſtoient ; parce que deux ou trois bêtes ne ſont pas un troupeau, & qu'il n'y a plus de troupeau lorſqu'il n'en reſte que quelques bêtes : *Si ſtagni uſusfructus legetur, & exaruerit ſic, ut ager ſit factus ; mutatâ re, extinguitur uſusfructus ;* L. 10, §. 3, ff. *quib. mod. uſusfr. amitt. Quum gregis uſusfructus legatus eſt, & uſque eò numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit uſusfructus ;* L. 31, ff. *d. tit.*

Toutes ces déciſions n'avoient lieu qu'à l'égard de l'uſufruit ſpécial d'une certaine choſe ; mais à l'égard de l'uſufruit d'une univerſalité de biens ; lorſque quelques-unes des choſes dont elle eſt compoſée ont changé de forme, & ont été converties en d'autres choſes, cet uſufruit univerſel ſubſiſte dans les nouvelles choſes dans leſquelles ont été converties les anciennes, parce qu'il n'eſt pas déterminé à telle & telle choſe en particulier, mais qu'il comprend généralement les choſes qui compoſent cette univerſalité de biens : *Univerſorum bonorum*, dit Julien, *an ſingularum rerum uſusfructus legetur, hactenùs intereſſe puto, quòd ſi ædes incenſæ fuerint, uſusfructus ſpecialiter ædium legatus peti non poteſt : bonorum autem uſufructu legato, areæ uſusfructus peti poterit ; quoniam qui bonorum ſuorum uſumfructum legat, non ſolùm eorum quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur : in ſubſtantiâ autem bonorum etiam area eſt ;* L. 34, §. 2, ff. *de uſufr.*

Dans notre Droit François, on ne s'attache pas aux ſubtilités du Droit

Romain; & ſoit que l'uſufruit ſoit d'une univerſalité de biens, ſoit qu'il ſoit l'uſufruit ſpécial d'une certaine choſe; lorſque la choſe chargée d'uſufruit a changé de forme, & a été convertie en une autre choſe, on doit décider que l'uſufruit n'eſt pas éteint, & qu'il doit ſubſiſter dans la choſe en laquelle a été convertie celle qui a été chargée de l'uſufruit.

C'eſt pourquoi, ſi l'on a donné à une femme pour ſon douaire conventionnel, l'uſufruit d'une maiſon; ſi la maiſon vient à être incendiée par le feu du ciel, & que le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâtir, la douairiere doit jouir par uſufruit de la place, & la louer comme elle pourra; & elle doit pareillement jouir en uſufruit du prix que ſeront vendus les matériaux qui en reſtent. Si au contraire le propriétaire rebâtit la maiſon, la douairiere aura l'uſufruit de la maiſon qui aura été rebâtie.

Par la même raiſon, lorſqu'on a donné à une femme pour ſon douaire conventionnel, l'uſufruit d'une certaine rente, & que le débiteur en fait le rachat; quoique cette rente, dont la douairiere avoit l'uſufruit, ſoit éteinte par le rachat qui en a été fait, l'uſufruit de la douairiere ne ſera pas pour cela éteint; mais il ſera tranſporté ſur les deniers provenus du rachat, ou plutôt ſur le remploi qui en ſera fait en autres rentes ou héritages.

ARTICLE PREMIER.

Pour quelles cauſes une femme peut-elle être privée de ſon douaire.

256. La principale cauſe pour laquelle une femme eſt privée de ſon douaire, eſt la cauſe d'adultere.

Il faut pour cela qu'elle en ait été déclarée convaincue par Sentence du Juge, ſur la plainte intentée contre elle par ſon mari. Lorſque le mari n'a pas donné la plainte de ſon vivant, les héritiers du mari ne ſont pas recevables à l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultere de la femme, pour ſe diſpenſer de lui payer ſon douaire.

Quelques Coutumes en ont des diſpoſitions, qui ſont en cela conformes au Droit commun généralement reçu.

Celle de Tours, *art. 336*, porte: « Femme noble ou roturiere, qui forfait en » ſon mariage, perd ſon douaire, s'il y en a eu plainte faite par le mari en » Juſtice; autrement n'en pourra l'héritier faire querelle après la mort du » mari ».

Néanmoins, ſi depuis que la femme a été déclarée convaincue d'adultere, & déchue de ſon douaire & de toutes ſes conventions matrimoniales, ſon mari l'avoit reçue en ſa maiſon, où elle auroit demeuré juſqu'à la mort de ſondit mari, elle ne ſeroit pas en ce cas privée de ſon douaire: la peine eſt cenſée n'avoir été prononcée contre la femme qu'en conſidération du mari, lequel en conſéquence a le pouvoir de la remettre, & eſt cenſé l'avoir remiſe, lorſqu'il a reçu chez lui, juſqu'à la mort, ſa femme.

Quelques Coutumes en ont des diſpoſitions, qui ſont en cela conformes au Droit commun. Celle d'Anjou, *art. 314*, dit: « Si femme mariée, de ſa propre » volonté, par fornication, laiſſe & abandonne ſon mari, ou par jugement

» d'Egliſe, par ſa faute & coulpe, eſt ſéparée d'avec ſon mari, *& ne ſoit depuis* » *réconciliée à lui*, elle perd ſon douaire ».

Donc elle ne le perd pas lorſqu'elle s'eſt réconciliée, quoiqu'il y ait une Sentence contre elle.

Ce qui eſt dit ici du jugement d'Egliſe, eſt un veſtige de l'entrepriſe que les Juges d'Egliſe avoient faite autrefois ſur la juriſdiction ſéculiere, en voulant connoître de ces cauſes; mais il n'eſt pas douteux aujourd'hui qu'ils n'en peuvent connoître ſans abus.

257. Une ſeconde cauſe pour laquelle la femme doit être privée de ſon douaire, eſt lorſqu'elle a abandonné ſon mari.

La Coutume de Normandie en a une diſpoſition; elle dit: « Femme n'a » douaire ſur les biens de ſon mari, ſi elle n'étoit avec lui lors de ſon décès; » *art. 361 :* ce qui ſe doit entendre, quand elle a abandonné ſon mari ſans cauſe » raiſonnable, &c.; *art. 362* ».

Celle de Bretagne, *art. 451*, dit: « Femme qui laiſſe volontairement ſon » mari, & s'en va avec un autre, & n'eſt avec ſon mari au temps de ſa mort; » & auſſi ſi elle le laiſſe & ne fait ſon devoir de le garder, & elle le peut faire au » cas que ſon mari ne la refuſeroit; jaçoit qu'elle ne s'en aille avec un autre, » ne doit être endouairée ».

Les diſpoſitions de ces Coutumes étant fondées ſur l'équité, doivent être obſervées par-tout.

Obſervez néanmoins, que pour que la femme qui a quitté ſon mari, ſoit privée de ſon douaire, il faut que ce ſoit contre le gré de ſon mari qu'elle l'ait quitté, & qu'il lui ait fait ſommation juridique de revenir avec lui, à laquelle elle n'a pas déféré: mais ſi c'eſt du conſentement, au moins tacite, de ſon mari, qu'elle ne demeuroit pas avec lui, (ce qui ſe préſume lorſque ſon mari ne s'en eſt pas plaint judiciairement) elle n'eſt ſujette à aucune peine.

258. La débauche de la femme pendant ſa viduité, ſur-tout dans l'an du deuil, eſt, ſuivant la Juriſprudence des Arrêts, une troiſieme cauſe pour laquelle elle peut être privée de ſon douaire.

L'héritier du mari eſt reçu à en faire la preuve, quoique, pour l'honneur du mari, il ne fût pas admis à faire la preuve de celle du temps du mariage. Cela a été ainſi jugé par un Arrêt du 15 Avril 1571, rapporté par Anne Robert, *Rer. jud. l. 1, cap. 13*, par lequel, ſur la preuve de la débauche d'une veuve Royer, pendant l'année du deuil, à laquelle preuve les héritiers avoient été admis, ladite veuve Royer fut privée de ſon douaire.

Il ſuffit même pour la privation du douaire, que la veuve ſoit convaincue d'une ſimple fornication dans l'an du deuil. C'eſt ce qui réſulte de ce qui eſt rapporté au Journal des Audiences, *liv. 5, chap. 26.* La veuve, dans l'an du deuil de ſon premier mari, après des fiançailles avec un homme qu'elle avoit été obligée de faire venir chez elle pour conduire ſon labour, avoit eu habitude avec cet homme ſon fiancé, qu'elle avoit épouſé depuis: elle avoit été pour cela privée de ſon douaire par le premier Juge. Le Journaliſte rapporte que M. l'Avocat-général, ſur les concluſions duquel la Sentence fut infirmée, & la veuve déchargée de la peine, ne s'y détermina que par la réunion de toutes les circonſtances de fait, qui tendoient à l'excuſer, & à la charge que l'Arrêt ne pourroit tirer à conſéquence.

Dumoulin, *in Conſ. Par.* §. 30, *n.* 143, en fait une maxime : *Mulier ſi infrà annum luctûs commiſerit ſtuprum, perdit donata & relicta ; & hoc manet in viridi obſervantiâ.*

259. Il y a des Arrêts qui ont prononcé la peine de privation de douaire, contre des femmes convaincues du crime de ſuppoſition de part. Dufrêne, au Journal des Audiences, en rapporte un du 6 Juin 1636, qui eſt auſſi rapporté par Renuſſon.

260. Il y en a qui ont prononcé cette peine contre des femmes pour n'avoir pas pourſuivi la vengeance de la mort de leur mari. Je ne crois pas que ces Arrêts doivent être ſuivis : ils ont été rendus par une mauvaiſe application des principes du Droit Romain. Chez les Romains, il n'y avoit pas de Magiſtrats chargés de la vengeance publique ; les proches du défunt étoient particuliérement chargés de la pourſuite de la vengeance de ſa mort : c'étoit un devoir de piété auquel ils ne pouvoient manquer ſans crime, & ſans encourir la peine de la privation de ſa ſucceſſion, & tout ce qu'ils tenoient de lui. Mais parmi nous, il y a dans chaque Juriſdiction un Magiſtrat qui eſt ſeul chargé de la vengeance publique. La veuve & les héritiers du défunt ne donnent la plainte contre l'homicide que pour la réparation civile du tort que leur a cauſé la mort du défunt ; ils n'ont pas droit de conclure à la peine publique. On ne peut donc point les punir pour n'avoir pas pourſuivi la vengeance de la mort du défunt, puiſque ce ne ſont point eux qui en ſont chargés.

261. Il y a une cauſe de privation du douaire, qui eſt particuliere à la Coutume de Bretagne ; elle dit en l'article 354 : « Femme veuve qui ſe remarie » à ſon domeſtique ordinaire, perd ſon douaire ».

Ailleurs, la veuve qui ſe remarie, ſoit à ſon domeſtique, ſoit à quelque autre homme indigne de ſa condition, eſt ſeulement ſujette aux peines contenues en l'Ordonnance de Blois, *art.* 182, que nous avons rapportée en notre Traité du Mariage.

262. Dans quelques Coutumes, c'eſt cauſe de privation de douaire, lorſque la douairiere méſuſe des héritages qui compoſent ſon douaire, ou de partie d'iceux, y faiſant des dégradations conſidérables. La douairiere, dans ces Coutumes, eſt donc en ces cas non-ſeulement tenue des dommages & intérêts réſultans deſdites dégradations ; elle eſt en outre punie par la peine de la privation du douaire, que l'héritier peut faire prononcer contre elle.

Ces Coutumes ſe partagent encore à cet égard. Celle d'Anjou, *art.* 311, veut que la femme perde tout ſon douaire, lorſqu'elle méſuſe de quelqu'un des héritages qui le compoſent : au contraire, celle de Bourbonnois, *art.* 264, la prive de ſon douaire dans l'héritage ſeulement dans lequel elle a malverſé.

La douairiere eſt pareillement cenſée méſuſer lorſqu'elle vend, comme choſe à elle appartenante, des terres qui ſont partie de ſon douaire ; & elle eſt pareillement, en ce cas, punie dans ces Coutumes par la privation du douaire.

Guenois, ſur l'article 264 de Bourbonnois, *feuillet*, 619, *v°.* obſerve que la douairiere n'eſt ſujette, dans ces Coutumes, à la privation du douaire pour les dégradations faites aux héritages ſujets au douaire, que lorſqu'elle jouiſſoit

par elle-même de l'héritage; & qu'elle n'y eſt pas ſujette lorſqu'elles ont été faites ſans ſon ordre, par un fermier; & il cite un Arrêt qui en a déchargé dans ledit cas la douairiere dans la Coutume d'Anjou, & l'a ſeulement condamnée aux dommages & intérêts.

Cette peine de la privation de l'uſufruit ne doit pas avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées: la douairiere peut ſeulement être privée de jouir par elle-même; & l'héritier du mari, reçu à jouir par lui-même, à la charge de compter des revenus à la douairiere, ſous la déduction des charges. La Coutume de Bretagne, *art. 468*, en a une diſpoſition, qui mérite d'être étendue aux Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

263. Quoique de droit une femme ne ſoit pas privée de ſon douaire lorſqu'elle convole à un autre mariage, néanmoins on peut valablement convenir par le contrat de mariage, qu'elle le perdra en ce cas, ou pour le tout, ou pour partie.

L'Auteur du Traité des Contrats de Mariage nous apprend que l'on convient aſſez ſouvent que la femme ayant des enfans, ſera privée, en cas de convol, d'une partie de ſon douaire, de laquelle partie les enfans entreront en jouiſſance du jour du convol.

ARTICLE II.

Si une femme peut avoir don & douaire en même temps.

264. Le douaire étant un titre lucratif, il eſt évident qu'une veuve ne peut être douairiere & donataire des mêmes choſes. Deux cauſes lucratives ne peuvent pas concourir dans une même perſonne pour une même choſe: *Duæ cauſæ lucrativæ in eâdem re & in eâdem perſonâ concurrere non poſſunt.*

C'eſt pourquoi, lorſqu'une femme eſt, par ſon contrat de mariage, donataire, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, des biens que ſon mari laiſſera lors de ſon décès; ſi elle accepte la donation, il eſt évident qu'elle ne peut plus avoir le douaire coutumier, & qu'il lui devient inutile: car ayant, par la donation qui lui a été faite, le droit de jouir de tous les biens de ſon mari, elle n'a plus beſoin du douaire coutumier, pour jouir de la moitié de ceux que ſon mari avoit au temps des épouſailles.

Ce n'eſt donc pas ſur cet objet que tombe la queſtion; mais la queſtion eſt de ſçavoir ſi une veuve peut être douairiere de certains biens, & donataire d'autres biens de ſon mari.

Il y a quelques Coutumes qui ne le permettent pas, telles que celles de Bretagne, *art. 208*; d'Anjou, *310*; du Maine, *313*; de Touraine, *337*. Mais dans les autres Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, même dans la Coutume de Paris, qui ne permet pas aux enfans d'être douairiers & donataires, cette diſpoſition ne s'étend pas à la femme; c'eſt pourquoi rien n'empêche que dans cette Coutume, elle ne ſoit douairiere de la moitié des héritages propres, & donataire par don mutuel de la part de ſon mari, dans les conquêts de la communauté.

265. Dans les Coutumes qui ne permettent pas à la femme d'être tout à-

la-fois douairiere & donataire, la femme, après la mort de ſon mari, a le choix du douaire ou de la donation. Lorſqu'elle a choiſi le douaire, elle eſt de plein droit déchue de la donation; & *vice versâ*, ſi elle a accepté la donation, elle eſt de plein droit déchue de ſon douaire. Il n'importe à cet égard que la donation faite à la femme lui ait été faite par ſon mari, par contrat de mariage ou depuis, qu'elle ſoit ſimple ou mutuelle, entre vifs ou teſtamentaire.

Il n'importe non plus que ce ſoit le mari qui ait lui-même conſtitué le douaire, ou que ce ſoient les pere & mere du mari qui l'aient conſtitué à la femme, ſur les biens qu'ils donnoient en mariage au mari. La femme ne peut, après la mort de ſon mari, avoir tout à-la-fois ce douaire, & une donation que lui auroit faite ſon mari; il faut qu'elle opte l'un ou l'autre. C'eſt ce qui a été obſervé par Dupineau, ſur l'*art. 310* d'Anjou.

266. Ces diſpoſitions ſont des ſtatuts réels, qui, ſelon la nature des ſtatuts réels, n'exercent leur empire que ſur les biens qui y ſont ſujets: mais ils l'exercent même à l'égard des perſonnes qui ne ſont pas ſujettes par elles-mêmes à ces Coutumes, n'y étant pas domiciliées.

Suivant ce principe, lorſque les biens d'un Pariſien, ſujets au douaire de ſa femme, ſont ſitués ſous la Coutume du Maine, & que ceux qu'il a donnés à ſa femme y ſont pareillement ſitués, la veuve ne pourra pas avoir tout à-la-fois le don & le douaire; mais elle ſera tenue d'opter l'un ou l'autre, ſuivant que le preſcrit la Coutume du Maine, ſous laquelle ſont ſitués les biens, quoique la Coutume de Paris, à laquelle ſa perſonne eſt ſoumiſe, n'ait pas une pareille diſpoſition.

Vice verſâ, la veuve d'un Manceau, quoique ſoumiſe par ſa perſonne à une Coutume qui ne permet pas d'avoir don & douaire, pourra néanmoins avoir l'un & l'autre, ſi les biens ſont ſitués ſous une Coutume qui n'a pas une pareille diſpoſition.

Dupineau, ſur l'*article 310* d'Anjou, & les Commentateurs de la Coutume du Maine, obſervent que cette incompatibilité du don & du douaire a lieu, quoique les biens ſujets au douaire & les biens compris en la donation ſoient ſitués ſous différentes Coutumes, qui ont l'une & l'autre une ſemblable diſpoſition ſur l'incompatibilité du don & du douaire: c'eſt pourquoi, ſi les biens ſujets au douaire ſont ſitués ſous la Coutume d'Anjou, & ceux compris en la donation, ſous celle du Maine, la femme ne pourra avoir le douaire & la donation; elle ſera tenue d'opter.

Mais elle pourra être douairiere de biens d'Anjou, & donataire de biens ſitués à Paris, la Coutume de Paris n'ayant pas admis l'incompatibilité du don & du douaire à l'égard de la femme; & *vice verſâ*, ſi tous les biens ſujets au douaire ſont ſitués à Paris, & qu'il n'y en ait aucuns en Anjou, elle pourra être douairiere des biens de Paris, & donataire des biens d'Anjou.

267. Lorſque le douaire eſt un douaire conventionnel, qui conſiſte dans la rente viagere d'une certaine ſomme d'argent; ce douaire étant à prendre ſur tous les biens du mari; ſi le mari, quoique domicilié ſous la Coutume de Paris, a dans ſa ſucceſſion quelques biens ſitués en Anjou, ou ſous quelque autre Coutume d'incompatibilité de don & de douaire, le douaire qui eſt à

prendre ſur tous les biens, étant à prendre en partie ſur ceux d'Anjou, la douairiere ne pourra être donataire d'aucuns biens ſitués en Anjou, cette Coutume ne permettant pas à la veuve d'y avoir don & douaire.

CHAPITRE VII.

Du Droit qu'ont l'héritier du Mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages ſujets au Douaire, de rentrer en jouiſſance deſdits héritages après l'extinction de l'uſufruit de la Douairiere; & des Obligations reſpectives des héritiers du Mari, & de la Douairiere, auxquelles cette rentrée donne ouverture.

NOus verrons, 1°. comment s'exerce ce droit. 2°. Nous traiterons de l'obligation en laquelle eſt l'héritier (ou ſes ſucceſſeurs) de ſouffrir les héritiers de la douairiere enlever & emporter les meubles qu'elle avoit dans les héritages ſujets au douaire; 3°. Du rembourſement des frais faits par la douairiere pour faire venir les fruits qui ſe ſont trouvés pendans par les racines lors de l'extinction du douaire, & qui doivent être recueillis par l'héritier du mari ou ſes ſucceſſeurs; 4°. Des autres impenſes faites par la douairiere ſur les héritages dont elle jouiſſoit; 5°. De l'obligation en laquelle ſont les héritiers de la douairiere de faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire au temps du décès de la douairiere; 6°. Des dommages & intérêts dont ils ſont tenus, réſultans, ſoit des dégradations, ſoit de ce que la douairiere a laiſſé perdre par ſa faute, des biens qui lui avoient été délivrés; 7°. De l'obligation deſdits héritiers par rapport aux fruits & aux intérêts.

§. I.

Comment s'exerce le droit qu'ont l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages ſujets au douaire, de rentrer en la jouiſſance deſdits héritages à la mort de la douairiere.

268. Auſſi-tôt que l'uſufruit de la douairiere eſt éteint par ſa mort, ou autrement, l'héritier du mari ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages dont la douairiere jouiſſoit en uſufruit, rentrent de plein droit dans la jouiſſance deſdits héritages, qui n'avoit été ſéparée de la propriété deſdits héritages que pour le temps que le droit de l'uſufruit devoit durer dans la perſonne de la douairiere.

Il n'ont donc pas beſoin de donner aucune demande contre les héritiers de la douairiere pour rentrer dans cette jouiſſance; il leur ſuffit de faire une ſimple ſommation auxdits héritiers de la douairiere, de leur laiſſer la libre jouiſſance des héritages dont jouiſſoit la douairiere; d'en déloger tous les

meubles qu'ils peuvent y avoir, & d'en remettre les clefs après qu'ils auront délogé.

On doit donner aux héritiers de la douairiere le délai néceſſaire pour ce délogement, lequel délai s'eſtime *arbitrio Judicis.*

Si, après le délai expiré, les héritiers de la douairiere étoient en demeure de ſatisfaire à la ſommation, l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété de l'héritage, ſeroient bien fondés à aſſigner les héritiers de la douairiere, pour voir dire qu'ils ſeront tenus de déloger dans le délai qui leur ſeroit preſcrit par la Sentence; & que faute par eux de l'avoir fait, ledit temps paſſé, ſans qu'il fût beſoin d'autre Jugement, il ſeroit permis aux demandeurs de faire mettre les meubles hors de la maiſon.

269. Lorſque les héritages ſujets au douaire ſe trouvent, lors de la mort de la douairiere, loués ou affermés, l'héritier du mari doit laiſſer jouir les locataires ou fermiers pendant l'année courante, qui étoit commencée, & ſe contenter à cet égard pour cette année, des fermes & loyers: mais il n'eſt pas obligé d'entretenir les baux pour le ſurplus du temps qui en reſtoit à courir; les locataires & fermiers n'ont même à cet égard aucun recours de garantie contre les héritiers de la douairiere, lorſqu'elle leur a fait les baux en ſa qualité de douairiere; mais ſi elle les leur avoit faits en ſon propre nom, en leur diſſimulant qu'elle n'étoit qu'uſufruitiere, ils auroient un recours de garantie contre ſes héritiers.

§. II.

De l'obligation en laquelle ſont l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages, de donner le temps à ceux de la douairiere d'emporter les meubles qu'ils y ont.

270. L'héritier du mari ou ſes ſucceſſeurs, qui rentrent, après la mort de la douairiere, dans la jouiſſance des héritages dont elle jouiſſoit, ſont obligés de donner le temps aux héritiers de la douairiere, de déloger, & d'emporter tous les meubles qu'ils y ont.

1°. Il n'eſt pas douteux qu'il doit être permis aux héritiers de la douairiere d'emporter tous les meubles dépendans de ſa ſucceſſion, qui ſervoient à meubler le château ou la maiſon dont jouiſſoit la douairiere, & qu'elle occupoit par elle-même.

2°. Il leur doit être permis d'emporter toutes les choſes que la douairiere a apportées dans la maiſon dont elle jouiſſoit, quand même ces choſes y ſeroient attachées à fer & à clous, de maniere qu'elles euſſent été cenſées faire partie de la maiſon, ſi elles y euſſent été miſes par un propriétaire: car c'eſt un principe que nous avons déja établi dans notre Traité de la Communauté, *n. 36*, que ces choſes, lorſqu'elles ont été placées dans une maiſon par un uſufruitier, ne ſont pas cenſées y avoir été placées pour perpétuelle demeure, ni par conſéquent faire partie de la maiſon; mais ce ſont de ſimples meubles, que les héritiers de la douairiere peuvent par conſéquent détacher & emporter.

Pourvu

Pourvu néanmoins que cela ſe puiſſe faire ſans détérioration, & à la charge par leſdits héritiers de rétablir les choſes dans l'état où elles étoient lorſque la douairiere eſt entrée en jouiſſance.

Par exemple, ſi la douairiere a mis aux cheminées des maiſons dont elle jouiſſoit, des chambranles de marbre, à la place des chambranles de bois qui y étoient; ſi elle y a mis des parquets, des boiſeries, des alcoves, des croiſées à la mode, à la place d'anciennes croiſées qui y étoient, &c., on doit permettre à l'héritier de la douairiere de détacher & d'enlever toutes ces choſes, en replaçant les anciennes croiſées & les anciens chambranles, & en rétabliſſant tout dans l'ancien état; à moins que le propriétaire de la maiſon n'offrît d'en rembourſer le prix.

3°. Les beſtiaux qui étoient dans les héritages lorſque la douairiere eſt entrée en jouiſſance, & dont elle a payé le prix aux héritiers du mari, & ceux qu'elle y a mis depuis, ſont des meubles dépendans de ſa ſucceſſion; & il doit être permis à ſes héritiers de les emmener; à moins que le propriétaire n'offrît de leur en payer le prix, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par experts.

271. Cette regle, que les héritiers de la douairiere peuvent emporter toutes les choſes que la douairiere a miſes dans les héritages dont elle avoit la jouiſſance, ſouffre exception à l'égard de celles qu'elle étoit obligée d'y mettre comme néceſſaires pour l'entretien deſdits héritages; cet entretien étant une charge de l'uſufruit de la douairiere. On peut apporter pour exemple les échalas qu'elle a mis dans les vignes, les fumiers qu'elle a mis dans les terres, un pavé neuf qu'elle a mis dans une chambre à la place d'un vieux qui étoit uſé. Toutes ces choſes & autres ſemblables, ſont cenſées faire partie de l'héritage, & ne peuvent être emportées par les héritiers de la douairiere.

§. III.

De l'obligation de rembourſer les frais faits par la douairiere pour faire venir les fruits qui étoient pendans lors de ſa mort.

272. Le propriétaire des héritages ſujets au douaire, rentrant de plein droit, à la mort de la douairiere, en la jouiſſance deſdits héritages, & devant en conſéquence recueillir les fruits qui ſe ſont trouvés pendans, lors de ſa mort, ſur leſdits héritages, il eſt obligé de rembourſer aux héritiers de la douairiere les frais de labours, ſemences, & autres qu'elle a faits pour les faire venir; car ces frais ſont une charge des fruits, & doivent par conſéquent être portés par le propriétaire qui les recueille.

Il n'y eſt pas à la vérité obligé *obligatione negotiorum geſtorum directâ*: car la douairiere, qui ne ſçavoit pas devoir mourir avant la récolte, comptoit, en faiſant ces frais, faire ſa propre affaire, & non celle du propriétaire; & n'avoit pas par conſéquent intention de l'obliger envers elle ou ſa ſucceſſion, au rembourſement de ces frais. Mais s'il n'y eſt pas obligé *obligatione negotiorum geſtorum directâ, & ſecundùm ſubtilitatem Juris*, il y eſt obligé *ſecundùm æquitatem, utili obligatione negotiorum geſtorum*; parce que, quoique la

douairiere, en faiſant ces frais, crût faire ſa propre affaire, elle a effectivement fait l'affaire du propriétaire de l'héritage; & l'équité ne permet pas qu'il profite des fruits aux dépens de la douairiere, qui a fait les frais pour les faire venir.

Notre déciſion eſt conforme à celle d'Africanus, qui décide en termes formels, en la Loi *fin.*, ff. *de neg. geſt.*, que *Danda eſt negotiorum geſtorum actio, ſi negotium quod tuum eſſe exiſtimares, quum meum eſſet, geſſiſſes.*

La Coutume de Paris a ſuivi cette déciſion, *art.* 231, en obligeant le conjoint qui recueille les fruits qui ſe ſont trouvés pendans ſur ſon héritage propre lors de la diſſolution de communauté, à rembourſer la communauté des frais qu'elle a faits pour les faire venir, pendant qu'elle avoit la jouiſſance de l'héritage.

On nous oppoſera peut-être que nous avons décidé *ſuprà*, *n.* 201, que la douairiere qui recueille les fruits qui ſe ſont trouvés pendans lorſqu'elle eſt entrée en jouiſſance de ſon douaire, n'eſt pas obligée à rembourſer à l'héritier de ſon mari les frais que ſon mari a faits pour les faire venir. La réponſe à cette objection, eſt que la Loi ou la convention qui accorde à la femme l'uſufruit des héritages ſujets au douaire, lui accorde l'uſufruit de ces héritages, en l'état qu'ils ſe trouveront lors de l'ouverture du douaire : les frais faits pour les mettre en cet état, ſont par conſéquent partie de ce qui lui a été donné; elle n'en doit donc pas le rembourſement. Il n'en eſt pas de même de ceux que la douairiere a faits pour faire venir les fruits qui ſe ſont trouvés pendans lors de ſa mort, & qui doivent être recueillis par le propriétaire de l'héritage; la douairiere n'ayant jamais fait ni entendu faire aucune donation à ce propriétaire.

273. Renuſſon, *Traité du Douaire*, *chap.* 14, *n.* 40, prétend que l'héritier du mari, qui recueille les fruits qui ſe ſont trouvés pendans à la mort de la douairiere, peut oppoſer, en compenſation des frais que la douairiere a faits pour les faire venir, ceux que le mari a faits pour faire venir ceux qui ſe ſont trouvés pendans lors de l'ouverture du douaire, & qui ont été recueillis par la douairiere. Cette déciſion eſt une ſuite de l'opinion en laquelle eſt cet Auteur, que la douairiere devoit le rembourſement de ces frais : mais ayant établi qu'elle ne le devoit pas, c'eſt une conſéquence que l'héritier du mari ne peut les oppoſer en compenſation de ceux dont il doit le rembourſement aux héritiers de la douairiere.

274. Le propriétaire de l'héritage ſeroit-il reçu à offrir aux héritiers de la douairiere de leur abandonner la récolte des fruits qui ſe ſont trouvés pendans à la mort de la douairiere, pour ſe décharger envers eux du rembourſement des frais faits par la douairiere pour les faire venir ? La raiſon de douter ſe tire de ce principe, que lorſqu'on eſt tenu d'une charge à cauſe d'une certaine choſe, on peut s'en décharger en abandonnant la choſe. Par exemple, un voiſin qui eſt obligé de contribuer aux réparations d'un puits commun, peut ſe décharger de cette obligation en abandonnant la part qu'il a au puits. La réponſe eſt, que le propriétaire devroit être effectivement déchargé de ce rembourſement des frais faits pour faire venir les fruits qui ſe ſont trouvés pendans à la mort de la douairiere, s'il n'en étoit tenu

qu'à cauſe deſdits fruits; mais il eſt tenu du rembourſement de ces frais encore par une autre raiſon, qui eſt que ces frais que la douairiere a faits, étoient une impenſe qui étoit abſolument néceſſaire, & que le propriétaire eût été obligé de faire lui-même, ſi elle n'eût pas été faite par la douairiere, & qu'elle fût morte avant que de la faire. Le propriétaire de l'héritage profite donc, en ce cas, de la ſomme entiere que la douairiere a déboursée pour cette impenſe, puiſque la douairiere, en faiſant cette impenſe, a épargné au propriétaire de l'héritage la même ſomme qu'il eût été obligé de débourſer, s'il lui eût fallu faire lui-même cette impenſe. Ce propriétaire de l'héritage eſt donc *hactenùs locupletior quatenùs propriæ pecuniæ pepercit;* & il eſt en conſéquence préciſément obligé au rembourſement de ces frais, ſans pouvoir s'en décharger en offrant d'abandonner la récolte des fruits.

275. Quelques Coutumes, comme Blois, *art. 184*, laiſſant à la communauté les fruits qui, lors de la diſſolution de la communauté, ſe trouvent pendans ſur les héritages propres des conjoints, pour les frais que la communauté qui en jouiſſoit en uſufruit, a faits pour les faire venir, peut-on en conclure que, ſuivant l'eſprit de ces Coutumes, les fruits qui ſe trouvent pendans à la mort de la douairiere, ſur les héritages dont elle jouiſſoit, doivent, dans ces Coutumes, être laiſſés aux héritiers de la douairiere, pour les frais qu'elle a faits afin de les faire venir? Je ne le crois pas. La diſpoſition de ces Coutumes renferme un petit avantage qu'elles accordent contre le Droit commun, en faveur de la communauté qui a été entre les conjoints; mais c'eſt un principe, qu'un avantage accordé contre le Droit commun, à un certain genre de perſonnes, dans un certain cas, n'eſt pas ſuſceptible d'extenſion à d'autres perſonnes, ni à d'autres cas.

§. IV.

Des autres obligations du propriétaire, par rapport aux autres impenſes que la douairiere a faites dans les héritages dont elle jouiſſoit pour ſon douaire.

276. A l'exception des frais faits pour faire venir les fruits qui ſe ſont trouvés pendans à la mort de la douairiere, toutes les autres impenſes d'entretien que la douairiere a faites, étant une charge de ſon uſufruit, il ne peut être douteux que le propriétaire de l'héritage n'en peut devoir aucun rembourſement aux héritiers de la douairiere.

Il ne peut auſſi être douteux que lorſque la douairiere a fait elle-même de groſſes réparations néceſſaires, qui ne proviennent pas de ſa faute, ni de défaut d'entretien, le propriétaire de l'héritage doit rembourſer à la douairiere ou à ſes héritiers ce qu'elles ont coûté ou dû coûter.

La queſtion ne peut tomber que ſur les impenſes non néceſſaires, faites par la douairiere ſans l'ordre du propriétaire, mais qui ont beaucoup augmenté l'héritage. Le propriétaire qui rentre dans l'héritage eſt-il obligé de rembourſer les héritiers de la douairiere, ſinon en total, du moins juſqu'à due concur-

rence de ce qu'il en profite, & de ce que ſon héritage en eſt augmenté de valeur? Cette queſtion ſe décide par le principe qui eſt établi au titre des Inſtitutes *de rer. diviſ.*, §. 12. Juſtinien, après avoir accordé à celui qui a bâti de bonne foi ſur un héritage qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, la répétition des impenſes utiles qu'il a faites, contre le propriétaire de l'héritage qui en a profité, la refuſe à celui qui avoit connoiſſance que l'héritage ne lui appartenoit pas, par ce principe : *Nam ſcienti*, dit Juſtinien, *alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo ſolo quod intelligebat alienum eſſe.*

Suivant ce principe, le droit de la douairiere étant un ſimple droit d'uſufruit, qui ne lui donne que le droit de jouir des héritages ſujets à ſon douaire dans l'état où ils ſont, & qui ne lui donne point celui d'y conſtruire des bâtimens, d'y faire des plantations & autres améliorations, de ſon autorité privée, ſans l'ordre du propriétaire, la douairiere a été en faute de faire ces améliorations ſans l'ordre du propriétaire; & elle ne peut en conſéquence, ni elle, ni ſes héritiers, en avoir aucune répétition contre le propriétaire, qu'elle n'a pas dû conſtituer dans des dépenſes qu'il ne vouloit pas faire.

On ne peut en ce cas oppoſer la regle, *Neminem æquum eſt cum alterius damno locupletari;* cette regle ne devant avoir lieu que lorſque celui qui a fait les impenſes dont un autre profite, & dont il lui demande le rembourſement, les a faites de bonne foi : mais elle n'a pas lieu lorſque celui qui les a faites, eſt en faute pour les avoir faites ſans néceſſité ſur l'héritage d'autrui, qu'il ſçavoit être l'héritage d'autrui. Faute d'avoir conſulté, pour les faire, le propriétaire, qui n'eût peut-être pas voulu s'engager dans cette dépenſe, il n'en doit avoir aucune répétition, & il doit être cenſé avoir voulu, en les faiſant, en gratifier le propriétaire; *donaſſe videtur.*

On ne doit pas non plus oppoſer que lorſque le mari a, pendant la communauté, fait, des deniers de la communauté, des impenſes utiles ſur l'héritage propre de la femme, quoique ſans ſon conſentement, la femme doit récompenſe à la communauté de ces impenſes, juſqu'à concurrence de ce dont ſon héritage a augmenté de valeur, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Communauté. La réponſe eſt, que cette récompenſe eſt fondée ſur une raiſon particuliere à cette eſpece, qui eſt que tous avantages directs ou indirects ſont défendus entre mari & femme pendant le mariage; & que ſi la femme ne devoit pas en ce cas récompenſe, il ſeroit au pouvoir du mari de l'avantager indirectement.

277. Le propriétaire de l'héritage ſur lequel la douairiere a fait des impenſes ſans néceſſité & ſans le conſulter, n'eſt pas à la vérité obligé de les rembourſer aux héritiers de la douairiere, quoiqu'elles aient augmenté la valeur de l'héritage ſur lequel elles ont été faites; mais au moins ce propriétaire eſt obligé de ſouffrir que les améliorations que la douairiere a faites, viennent en compenſation, juſqu'à due concurrence, avec les dégradations que ce propriétaire prétendroit avoir été faites par la douairiere ſur ledit héritage : car un héritage ne peut être cenſé détérioré que ſous la déduction de ce dont il eſt amélioré.

278. Il reſte à obſerver que ſi le propriétaire de l'héritage n'eſt pas obligé

envers les héritiers de la douairiere au rembourſement des améliorations faites par la douairiere, il doit au moins ſouffrir qu'ils emportent tout ce qui peut être détaché & emporté ſans détérioration, comme nous l'avons déja vu.

§. V.

De l'obligation des héritiers de la douairiere de faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire, à la mort de la douairiere, aux héritages dont elle jouiſſoit.

279. La douairiere, en entrant en jouiſſance des héritages dont elle jouit pour ſon douaire, ayant, comme nous l'avons déja vu *ſuprà, n. 210*, contracté l'obligation d'en jouir en bon pere de famille, & par conſéquent de les entretenir de réparations, il naît de cette obligation une action qu'a l'héritier du mari propriétaire de ces héritages, contre les héritiers de la douairiere, pour les obliger à les faire.

Ils ne ſont ordinairement tenus que des réparations d'entretien, & non des groſſes réparations qui ſe trouvent à faire. Néanmoins ſi les groſſes réparations qui ſe trouvent à faire, ont été occaſionnées par le défaut d'entretien, & proviennent par conſéquent de la faute de la douairiere, ils en ſeront auſſi tenus.

Le propriétaire qui exerce cette action, doit, par l'exploit de demande, donner un état de toutes les réparations qu'il prétend être à faire. Si les héritiers de la douairiere conviennent qu'elles ſont à faire, le Juge les condamne à les faire: s'ils en diſconviennent, il en ordonne la viſite; & après la viſite faite, il les condamne à faire les réparations compriſes au rapport. S'ils ſont en demeure de ſatisfaire à ladite Sentence, le propriétaire en obtient une ſeconde, par laquelle le Juge autoriſe le propriétaire à les faire lui-même, & condamne les héritiers à payer la ſomme qu'elles auront coûtée.

§. VI.

Des dommages & intérêts dont ſont tenus les héritiers de la douairiere, ſoit pour les dégradations par elle faites dans les héritages dont elle jouiſſoit, ſoit pour ce qu'elle a laiſſé perdre par ſa faute.

280. La douairiere, en entrant en jouiſſance de ſon douaire, ayant, comme nous l'avons déja dit, contracté l'obligation de jouir en bon pere de famille, des héritages qui le compoſent, & de conſerver tout ce qui en dépend, les héritiers, qui ſuccedent à toutes ſes obligations, ſont tenus des dommages & intérêts qui réſultent de l'inexécution de cette obligation.

C'eſt pourquoi, ſi la douairiere y a contrevenu, en laiſſant dégrader les héritages dont elle joniſſoit; *puta*, ſi elle a laiſſé périr des vignes faute d'entretien; ſi elle a laiſſé périr des bois faute de les avoir munis, par de bonnes clôtures, contre les beſtiaux qui les ont broutés; ſi elle a abattu des bois de futaie ou des arbres fruitiers; ou fait d'autres dégradations, les héritiers de la douairiere

ſont tenus des dommages & intérêts qui en réſultent, tels qu'ils ſeront eſtimés par des experts, dont les parties conviendront.

281. Pareillement, ſi la douairiere a laiſſé perdre la poſſeſſion de quelque terrein dépendant d'un héritage dont elle jouiſſoit, faute de s'être oppoſée à l'entrepriſe d'un voiſin qui en a uſurpé la poſſeſſion, & d'avoir averti à temps le propriétaire, qui, n'ayant pas été averti, n'a pu former dans l'année la complainte pour en conſerver la poſſeſſion, les héritiers de la douairiere ſont tenus des dommages & intérêts que le propriétaire ſouffre de la perte de la poſſeſſion de ce terrein uſurpé, à la charge par le propriétaire de leur céder ſes actions au pétitoire, pour par eux, ſi bon leur ſemble, les exercer à leur profit & à leurs riſques contre l'uſurpateur. Les héritiers de la douairiere pourroient ſe défendre contre ces dommages & intérêts, s'ils avoient la preuve à la main que le terrein, dont le voiſin s'eſt mis en poſſeſſion, appartient à ce voiſin, & avoit été uſurpé par le mari de la douairiere. Il doit dépendre de la prudence du Juge de les recevoir à cette preuve, à laquelle il ne doit les admettre que lorſqu'ils alleguent quelque choſe de clair.

Pareillement, ſi la douairiere a laiſſé perdre, *non utendo*, des droits de ſervitude, & autres droits dépendans des héritages dont elle jouiſſoit, ſes héritiers ſont tenus des dommages & intérêts qui en réſultent.

282. Quoique ce ne ſoit qu'envers l'héritier de ſon mari que la douairiere ait contracté l'obligation de jouir en bon pere de famille, & de conſerver les biens dont elle jouiſſoit pour ſon douaire, néanmoins le tiers acquéreur qui a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la douairiere a dégradé, ou dont elle a laiſſé perdre par ſa faute quelques dépendances, eſt reçu à demander aux héritiers de la douairiere les dommages & intérêts qui en réſultent. La raiſon eſt, que l'héritier du mari, en vendant cet héritage à ce tiers acquéreur, eſt cenſé lui avoir cédé avec l'héritage tous les droits & actions qu'il pouvoit avoir par rapport à cet héritage. C'eſt ce que les Notaires ont coutume de comprendre dans leur ſtyle, par ces termes, *circonſtances & dépendances*, *noms*, *raiſons & actions*, leſquels doivent s'y ſous-entendre, s'ils y avoient été omis. C'eſt pourquoi ce tiers acquéreur doit être reçu, comme ceſſionnaire & *procurator in rem ſuam* de l'héritier du mari, à intenter ces actions en dommages & intérêts contre les héritiers de la douairiere.

Il en eſt de même de tous autres tiers acquéreurs qui ont acquis de l'héritier du mari l'héritage à titre de donation, ou à quelque autre titre que ce ſoit.

283. Par la même raiſon, ſi la douairiere ou l'héritier de la douairiere avoit acheté de l'héritier du mari la propriété de l'héritage dont la douairiere jouiſſoit en uſufruit pour ſon douaire, l'héritier du mari ſeroit cenſé avoir cédé avec l'héritage toutes ſes actions en dommages & intérêts pour les ſuſdites choſes; & il ne ſeroit plus recevable à les intenter, à moins qu'il ne ſe les fût expreſſément retenues.

284. Lorſque l'héritier du mari, après un certain temps de jouiſſance de la douairiere, rachete d'elle ſon uſufruit pour une certaine ſomme; ſi, par le contrat, les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur les réparations qui étoient à faire aux héritages dont elle jouiſſoit pour ſon douaire, ſur les dégradations

qu'elle y avoit faites, & ſur ce qu'elle a perdu par ſa faute, l'héritier du mari conſerve-t-il ces actions contre la douairiere & les héritiers de la douairiere pour raiſon de toutes les ſuſdites choſes? Je penſe qu'il les conſerve; car perſonne ne doit être facilement préſumé renoncer à ſes droits: le rachat que l'héritier du mari fait de l'uſufruit de la douairiere, ne contient rien qui renferme une remiſe des actions qu'il a contre elle.

Mais ſi la douairiere avoit, par libéralité, fait une remiſe gratuite de ſon uſufruit à l'héritier du mari, qui auroit accepté ladite remiſe, cet héritier auroit mauvaiſe grace & ne devroit pas être reçu à pourſuivre la douairiere pour les réparations qui ſont à faire aux héritages dont la douairiere a joui, & pour les dommages & intérêts réſultans des dégradations faites par la douairiere, & de ce qu'elle a laiſſé perdre.

§. VII.

De l'obligation des héritiers de la douairiere, par rapport aux fruits & aux intérêts.

285. L'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages & autres droits immobiliers dont la veuve avoit la jouiſſance pour ſon douaire, rentrant de plein droit dans cette jouiſſance à l'inſtant de la mort de la douairiere, les héritiers de la douairiere n'ont ni titre ni qualité pour percevoir aucuns fruits deſdits héritages qui naîtront ou ſeront à percevoir après la mort de la douairiere: c'eſt pourquoi, s'ils en ont perçu quelques-uns, il n'eſt pas douteux qu'ils doivent les reſtituer au propriétaire de l'héritage.

Ils peuvent néanmoins recevoir les fermes & loyers des héritages, & les arrérages des rentes dont la douairiere jouiſſoit, qui ſont nés & dus du vivant de la douairiere, & lui ont été par conſéquent acquis, quoique les termes de paiement ne ſoient échus que depuis ſa mort; Voyez *ſuprà*, *n.* 204.

286. Il y a un cas auquel les héritiers de la douairiere ſont tenus de faire raiſon au propriétaire de l'héritage, de certains fruits recueillis par la douairiere elle-même; c'eſt le cas auquel la douairiere les auroit recueillis, & ſeroit morte avant le temps qu'ils euſſent dû être recueillis.

Par exemple, ſi une douairiere jouiſſoit en uſufruit pour ſon douaire, de quelque héritage dont dépendent des bois taillis, & que l'uſage du pays fût de ne couper les bois taillis qu'à l'âge de douze ans au plutôt; la douairiere les ayant coupés à l'âge de dix ans, & étant morte avant le temps auquel ils auroient dû être coupés, les héritiers de la douairiere doivent rapporter au propriétaire le prix de cette coupe; car un uſufruitier devant jouir en bon pere de famille, & par conſéquent conformément à l'uſage du pays, la douairiere n'a pu, en avançant le temps de la coupe contre l'uſage du pays, priver le propriétaire de l'héritage d'une coupe qui lui auroit appartenu, ſi elle eût été faite en ſon temps.

Pareillement, ſi la douairiere, s'étant trouvée dangereuſement malade vers le temps des vendanges, eût, ſur un héritage dont elle jouiſſoit pour ſon douaire, fait vendanger des raiſins qui n'étoient pas ſuffiſamment mûrs, la douairiere

étant morte peu après, avant que la vendange fût ouverte dans le quartier, le propriétaire de l'héritage eſt bien fondé à demander aux héritiers de la douairiere le prix de la récolte, qui eût dû lui appartenir, ſi elle eût été faite en ſon temps.

Les héritiers ne ſeroient pas reçus à lui offrir la récolte qui a été faite par la douairiere; car il ne ſeroit pas indemne, ſi on lui donnoit de mauvais vin verd à la place de bon vin qu'il eût recueilli, ſi la vendange avoit été faite en ſon temps.

287. Lorſque le douaire conſiſtoit en une ſomme d'argent dont la douairiere jouiſſoit pour ſon douaire, l'héritier du mari, à la mort de le douairiere, n'a contre les héritiers de la douairiere qu'une ſimple créance pour la reſtitution de cette ſomme, dont les héritiers ne doivent les intérêts que du jour de la demande judicaire.

SECONDE PARTIE.

Du Douaire des Enfans.

288. LA plus grande partie des Coutumes n'accordent le douaire qu'à la femme. Quelques Coutumes l'accordent auſſi aux enfans : celle de Paris eſt de ce nombre.

Parmi les Coutumes qui accordent le douaire aux enfans, il y en a qui ne font à cet égard aucune diſtinction entre les perſonnes nobles & les non-nobles, entre les biens nobles & les biens roturiers, ni entre le douaire coutumier & le conventionnel. Celle de Paris eſt de ce nombre.

289. Il y en a pluſieurs qui n'accordent le douaire aux enfans *qu'entre nobles.* De ce nombre ſont celles d'Etampes, Châteauneuf, Chartres & Dunois.

Il faut dans ces Coutumes, pour que les enfans aient droit de douaire, que leur pere ait été noble dès le temps qu'il a contracté mariage. S'il n'eſt devenu noble que depuis ſon mariage, ſes enfans n'auront pas droit de douaire : car c'eſt par le mariage que ſe contracte l'obligation du douaire, ſoit envers la femme, ſoit envers les enfans. Donc ſi le pere n'étoit pas alors noble, l'obligation du douaire n'a pas été contractée; & quoique le pere ſoit depuis devenu noble, les enfans ne peuvent le prétendre.

Pour qu'il y ait lieu, dans ces Coutumes, au douaire des enfans, il faut auſſi que la nobleſſe de l'homme qui ſe marie, ſoit une nobleſſe tranſmiſſible. Ces termes, *entre nobles*, qui ſont au pluriel, font entendre que ce n'eſt pas dans le pere ſeul que la nobleſſe eſt requiſe, & qu'elle l'eſt pareillement dans les enfans. C'eſt même principalement dans les enfans; car le douaire étant établi pour eux, c'eſt principalement dans leurs perſonnes qu'on doit conſidérer la qualité requiſe pour qu'il y ait lieu à ce douaire.

290. La Coutume de Clermont, *art. 160*, a fait une diſtinction à l'égard du

du douaire des enfans, entre les fiefs & les héritages roturiers; elle accorde aux enfans le douaire dans ceux-ci, & le leur refuſe dans les fiefs.

Celle de Dunois, *art. 70*, fait une autre diſtinction entre le douaire conventionnel & le coutumier: elle accorde aux enfans la propriété du douaire conventionnel qu'un homme noble a aſſigné à ſa femme; elle ſe tait ſur le coutumier: d'où l'on doit conclure qu'elle n'accorde pas aux enfans la propriété de celui-ci, ſuivant la maxime, *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Nous partagerons cette Partie en quatre Chapitres. Nous verrons dans le premier, ce que c'eſt que le douaire des enfans, & en quoi il conſiſte: dans le ſecond, nous verrons quand il ſe contracte, quand il eſt ouvert, & quelles ſont les actions qui en naiſſent; dans un troiſieme, à quels enfans il eſt dû, & ſous quelles conditions; dans le quatrieme, comment il ſe partage, & quels enfans y ont part.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le Douaire des Enfans; en quoi il conſiſte, & quelle eſt ſa nature.

291. LE douaire des enfans eſt un certain fonds, ſoit en héritages ou rentes, ſoit en argent, que la Loi municipale ou la convention du contrat de mariage charge l'homme qui ſe marie, de laiſſer, après ſa mort, aux enfans qui naîtront du mariage, à la charge d'en laiſſer jouir la mere pendant ſa vie.

Dans la Coutume de Paris, & dans les autres Coutumes qui accordent un douaire aux enfans, (ſauf dans celle de Normandie, où le tiers coutumier des enfans ne ſe regle pas par le douaire de leur mere), le douaire des enfans conſiſte dans la propriété des mêmes choſes dont la Loi ou la convention a aſſigné l'uſufruit à la femme pour le ſien.

De là il ſuit que le douaire des enfans & celui de la femme ſont un ſeul & même douaire, dont la femme a l'uſufruit, & les enfans ont la propriété.

De là il ſuit que, de même qu'il y a deux eſpeces de douaires de la femme, le coutumier & le préfix, ou conventionnel, il y a pareillement deux eſpeces de douaires des enfans, le coutumier & le préfix, ou conventionnel.

Pour développer ceci, nous verrons dans un premier Article, quelle eſt la nature du douaire des enfans, & en quoi il differe de la légitime: dans un ſecond, nous verrons quelles ſont les choſes ſujettes au douaire coutumier des enfans, & en quels cas il leur eſt dû une indemnité, lorſque ces choſes ont ceſſé d'y être ſujettes: dans un troiſieme, nous verrons par quelle Coutume on doit décider ſi les choſes ſujettes au douaire coutumier de la femme, le ſont auſſi à celui des enfans. Nous verrons dans un quatrieme Article, quelles ſont les charges du douaire coutumier des enfans. Nous verrons dans un cinquieme, quand le douaire préfix eſt propre aux enfans, & en quoi il conſiſte.

ARTICLE PREMIER.

Quelle eſt la nature du douaire des enfans.

292. Suivant la Coutume de Paris, & toutes les autres qui accordent un douaire aux enfans, à l'exception de celle de Normandie, le douaire des enfans étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouiſſance, & les enfans ont la propriété, il eſt de même nature que celui de la femme.

Ce douaire, de même que celui de la femme, n'eſt pas regardé comme une donation que l'homme faſſe aux enfans qui naîtront de ſon mariage; il n'eſt pas en conſéquence ſujet à l'inſinuation. C'eſt pour cela qu'il a été jugé par un Arrêt qui eſt rapporté *ſuprà*, *n. 6*, qu'il n'étoit pas ſujet à retranchement pour la légitime des autres enfans.

Cela a lieu à l'égard des Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans: mais dans celles qui n'accordent un douaire qu'à la veuve, lorſqu'on convient par le contrat de mariage que le douaire ſera propre aux enfans qui naîtront du mariage, on ne peut guere ſe diſpenſer de regarder ce douaire comme une donation que les conjoints font aux enfans qui naîtront de leur mariage; laquelle n'eſt pas à la vérité ſujette à l'inſinuation, les donations faites en ligne directe par les contrats de mariage, n'y étant pas ſujettes; mais elle doit être ſujette au retranchement pour la légitime des autres enfans.

Par la même raiſon, dans les Coutumes qui n'accordent pas de douaire aux enfans, ſi elles ſont auſſi Coutumes d'égalité parfaite, qui obligent les enfans, quoique renonçant à la ſucceſſion, au rapport des donations qui leur ont été faites, les enfans douairiers doivent faire à tous leurs freres & ſœurs de pere, rapport de leur douaire, lequel, dans ces Coutumes, eſt réputé une donation faite aux enfans.

Ces deux points ont été jugés par Arrêt du 16 Mars 1764, en la troiſieme des Enquêtes, entre M. de Thuis & conſorts, d'une part, & les Dames de Saint-Sulpice & de Maulevrier, d'autre part.

Par la même raiſon, dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, lorſqu'on a ſtipulé un douaire propre aux enfans, le fils ainé, héritier de ſon pere, peut faire réduire le douaire des puînés qui ſe portent douairiers, à la portion dont il eſt permis au pere de diſpoſer envers eux de ſes biens.

293. Ce douaire des enfans eſt une eſpece de légitime que le Loi ou la convention du contrat de mariage aſſigne, dans les biens de l'homme qui ſe marie, aux enfans qui naîtront du mariage, afin de pourvoir à leur établiſſement, à la charge d'en laiſſer jouir leur mere pendant ſa vie; & qu'elle charge l'homme de leur conſerver, ſans qu'il puiſſe en rien vendre ni engager, ni y donner aucune atteinte, de quelque maniere que ce ſoit.

Quoique ce douaire des enfans puiſſe être regardé comme une eſpece de légitime, il eſt néanmoins très-différent de la légitime.

1°. La légitime eſt due tant par le pere que par la mere; le douaire n'eſt dû que par le pere.

2°. La légitime n'eſt due que dans les biens que le pere ou la mere laiſſent lors de leur décès, & dans ceux dont ils ont diſpoſé par donation entre vifs : le douaire coutumier eſt dû dans tous les héritages & autres immeubles que le pere avoit au temps des épouſailles, & dans ceux qui lui ſont venus pendant le mariage, de ſes pere, mere, ou parens de la ligne aſcendante, ſans qu'il puiſſe les aliéner ni les engager au préjudice du douaire, ni y donner aucune atteinte, de quelque maniere que ce ſoit ; & le préfix eſt dû dans les choſes dont on eſt convenu.

3°. La légitime dans les biens que le mari laiſſe à ſon décès, ne va qu'après les dettes ; au contraire le douaire n'eſt chargé que des dettes contractées avant le mariage.

4°. La légitime eſt due aux enfans en leur qualité d'héritiers ; au contraire les enfans doivent renoncer à la qualité d'héritiers de leur pere, pour avoir le douaire.

5°. Enfin le pere ne peut, par ſon contrat de mariage, priver de leur légitime les enfans qui naîtront du mariage ; au contraire les enfans peuvent être privés du douaire par une convention du contrat de mariage.

294. Ils en ſont privés lorſqu'il eſt convenu par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire : car le douaire des enfans étant la propriété des choſes dont la femme a la jouiſſance pour le ſien, lorſque la femme n'a aucun douaire, les enfans ne peuvent en avoir aucun.

Si le contrat de mariage portoit une donation univerſelle que le mari feroit à la femme, ſans qu'il y fût parlé de douaire, cette donation eſt-elle cenſée renfermer une excluſion du douaire qui en prive les enfans ? Il a été jugé par Arrêt du 18 Décembre 1683, rapporté au premier tome du Journal du Palais, qu'il n'y avoit point, en ce cas, d'excluſion du douaire : la femme le trouve & le confond dans ſa donation, plutôt qu'il n'eſt exclus ; c'eſt pourquoi les enfans ſont bien fondés à le prendre.

295. Non-ſeulement les enfans peuvent être privés du douaire par la convention que la femme n'aura pas de douaire ; on peut auſſi, dans les Coutumes qui accordent aux enfans la propriété du douaire de la femme, laiſſer à la femme ſon douaire, & convenir que les enfans n'en auront pas la propriété ; de même qu'on peut au contraire, dans les Coutumes qui n'accordent pas aux enfans la propriété du douaire, convenir qu'ils l'auront.

296. Dans les Coutumes qui accordent aux enfans la propriété du douaire de la femme, lorſque par une convention du contrat de mariage il eſt porté que la femme aura *ſans retour*, ou aura *en propriété* la ſomme ou les choſes qui lui ſont aſſignées pour ſon douaire, cette convention eſt-elle cenſée exclure du douaire les enfans ? Il ſemble d'abord qu'elle les en exclut ; car le douaire des enfans étant la propriété des choſes qui forment celui de la femme, il ſemble qu'ils ne peuvent plus avoir de douaire à prétendre, puiſqu'aux termes de cette convention, la femme doit elle-même avoir cette propriété. Néanmoins la Juriſprudence, ſuivant que l'atteſte Renuſſon, a interprété favorablement cette convention, en ce ſens, que les parties ſont cenſées n'avoir pas eu intention, par cette convention, de priver du douaire coutumier les enfans qui naîtroient du mariage, & qu'en accordant à la femme, par cette

convention, la propriété des choſes qui lui avoient été aſſignées pour ſon douaire, les parties n'avoient eu en vue que le cas auquel il n'y auroit pas lieu au douaire des enfans, ſoit parce que l'homme ne laiſſeroit à ſon décès aucuns enfans de ce mariage, ſoit parce qu'ils accepteroient ſa ſucceſſion.

Auzanet a même été juſqu'à dire qu'il ſuffiſoit qu'il y eût des enfans du mariage, quoiqu'ils fuſſent héritiers & non douairiers, pour que la femme ne pût avoir la propriété de ſon douaire en vertu de cette convention, qui doit être cenſée n'avoir été interpoſée que contre les héritiers collatéraux: mais la clauſe étant générale, & ayant interdit indiſtinctement aux héritiers du mari le retour des choſes aſſignées à la femme pour ſon douaire, c'eſt ſans fondement que cet Auteur la reſtreint aux héritiers collatéraux. Renuſſon rapporte deux Arrêts qui, contre cette opinion, ont jugé que dans l'eſpece de cette clauſe, n'y ayant pas eu lieu au douaire des enfans, par l'acceptation qu'ils avoient faite de la ſucceſſion de leur pere, la veuve devoit avoir, conformément à la convention, la propriété de ſon douaire.

297. Il nous reſte à obſerver ſur la nature du douaire des enfans, que quoique le douaire ne ſoit ni une donation, ni encore moins un titre de ſucceſſion, puiſqu'il faut au contraire renoncer à la ſucceſſion pour l'avoir, néanmoins le douaire, de même que la donation, tient lieu aux enfans de la ſucceſſion de leur pere: c'eſt pourquoi les héritages de leur pere, qu'ils recueillent à ce titre, leur ſont propres paternels, de même que s'ils les avoient eus à titre de ſucceſſion. Quelques Coutumes en ont des diſpoſitions, comme Senlis, *art. 177.*

ARTICLE II.

Quelles choſes ſont ſujettes au douaire coutumier des enfans; & en quels cas leur eſt-il dû indemnité, lorſque leſdites choſes ont ceſſé d'exiſter, ou d'y être ſujettes.

§. I.

Quelles choſes ſont ſujettes au douaire coutumier des enfans.

298. Le douaire des enfans, dans les Coutumes qui le leur accordent, étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouiſſance, & dont ils ont la propriété, le douaire coutumier des enfans conſiſte, dans ces Coutumes, dans la propriété des mêmes choſes qui ſont ſujettes à celui de la femme, quant à la portion pour laquelle elles y ſont ſujettes, à la charge de l'en laiſſer jouir pendant ſa vie.

C'eſt pourquoi, dans la Coutume de Paris & dans les Coutumes ſemblables, le douaire de la femme conſiſtant dans l'uſufruit de la moitié des héritages & autres immeubles que le mari avoit au temps des épouſailles, & de ceux qui depuis, pendant le mariage, lui ſont venus de ſes pere, mere, ou autres parens de la ligne aſcendante, comme nous l'avons vu en la premiere Partie, le douaire des enfans doit conſiſter dans la propriété de cette moitié deſdits biens.

On doit donc établir pour principe général, qui ne ſouffre aucune exception, que toutes les choſes qui ſont ſujettes au douaire coutumier de la femme, le ſont auſſi, dans ces Coutumes, au douaire coutumier des enfans, pour la même portion quant à laquelle ils le ſont à celui de la femme; & toutes celles qui ne ſont pas ſujettes au douaire de la femme, ne le ſont pas non plus au douaire des enfans.

C'eſt pourquoi, ce que nous avons dit dans la premiere Partie, *Chap. 2, Art. 2, §. 2*, par rapport au douaire de la femme, ſur les héritages qui doivent être cenſés avoir appartenu au mari dès le temps des épouſailles, & être en conſéquence ſujets au douaire de la femme; ce que nous avons dit aux Paragraphes 3 & 4, de ceux qui lui ſont échus en directe pendant le mariage; ce que nous avons dit en l'Article 3, des biens chargés de ſubſtitution, qui ſont ſujets ſubſidiairement au douaire de la femme; ce que nous avons dit en l'Article 4, de ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire, de ce qui en reſte, & de ce qui y eſt ſubrogé; tout cela reçoit une entiere application au douaire des enfans; les enfans, dans les Coutumes qui leur accordent la propriété du douaire, ayant la propriété des mêmes choſes qui compoſent celui de leur mere.

299. Pareillement, ce qui a été dit en la premiere Partie, *Chap. 2, Art. 2, §. 2*, par rapport au douaire de la femme, de la diminution que les douaires des précédens mariages apportent à ceux des mariages ſubſéquens, s'applique au douaire des enfans, qui ont la propriété de la même portion dont leur mere a l'uſufruit.

300. Les biens meubles d'un homme, les propres qu'il a ameublis à ſa communauté, les acquêts qu'il a faits depuis qu'il eſt marié, les biens qui lui ſont échus depuis par ſucceſſion collatérale, ou de celle de ſes enfans, n'étant pas ſujets au douaire de la femme, ils ne doivent pas, ſuivant notre principe, être ſujets au douaire des enfans.

301. Pareillement, les héritages & autres immeubles qui ne ſont venus à un homme des ſucceſſions de ſes pere & mere, que depuis la mort de ſa femme, n'ayant pu être ſujets au douaire de la femme, ils ne ſont pas ſujets au douaire des enfans.

Les enfans peuvent bien avoir leur douaire dans les choſes qui ont été affectées au douaire de leur mere, quoique le douaire de leur mere ait défailli par ſon prédécès; mais ils ne peuvent l'avoir que ſur celles qui étoient affectées au douaire de leur mere: or il eſt évident que celles qui ne ſont échues à leur pere que depuis la mort de leur mere, n'y ont jamais pu être affectées.

La Coutume de Paris s'en explique formellement en l'article 253, où il eſt dit: « Le douaire coutumier des enfans du premier lit, eſt la moitié des » immeubles qu'il avoit lors du premier mariage, & qui lui ſont avenus » *pendant icelui mariage*, en ligne directe ».

Il réſulte de ces termes, *pendant icelui mariage*, que la Coutume exclut du douaire des enfans ce qui ne ſeroit avenu à leur pere que depuis la mort de ſa femme, qui a diſſous le mariage.

Néanmoins Lemaître cite un Arrêt par lequel il prétend avoir été jugé que

les enfans avoient leur douaire dans les héritages avenus à leur pere en directe, quoique depuis la mort de leur mere : mais cet Arrêt, ſi tant eſt qu'il exiſte, ne doit pas être ſuivi, par les raiſons ci-deſſus expliquées.

§. II.

En quels cas les enfans doivent-ils avoir une indemnité pour les choſes ſujettes au douaire, qui ont ceſſé d'exiſter, ou d'y être ſujettes.

302. Nous avons parcouru en la premiere Partie, *Chap.* 2, *Art.* 5, par rapport au douaire de la femme, tous les différens cas dans leſquels il étoit dû ou non une indemnité à la femme pour les choſes ſujettes au douaire, qui avoient ceſſé d'exiſter ou d'y être ſujettes, & nous avons vu en quoi devoit conſiſter cette indemnité. Tout ce que nous y avons dit peut s'appliquer au douaire des enfans ; & on peut, dans les Coutumes qui accordent aux enfans la propriété du douaire, établir pour principe, lorſque les choſes ſujettes au douaire ont ceſſé d'exiſter ou d'y être ſujettes, que dans tous les cas dans leſquels nous avons dit qu'il étoit dû une indemnité à la femme, il étoit dû aux enfans, pour leur indemnité, la même ſomme dont nous avons dit que la femme devoit avoir la jouiſſance pour la ſienne, de laquelle ſomme les enfans devoient avoir la propriété ; ſauf néanmoins que les compenſations établies ci-deſſus au *n.* 180, entre l'héritier du mari & la veuve qui eſt douairiere & commune, n'ont pas lieu entre l'héritier du mari & les enfans douairiers, auxquels appartient la propriété du douaire, lorſque leſdits enfans ne ſont pas héritiers de leur mere.

Par exemple, un homme propriétaire, avant ſon mariage, d'une rente de 100 livres, au principal de 2,000 livres, a reçu le rachat de cette rente pendant ſon mariage : l'héritier du mari doit faire raiſon à la femme douairiere de cinquante livres par chacun an, pendant le temps que doit durer ſon douaire, pour la récompenſe de la moitié de l'uſufruit de cette rente qu'elle en eût dû avoir. Si le mari, qui a reçu le rachat de cette rente, a acquitté des deniers de la communauté une rente de pareille ſomme que la femme devoit, il ſe fera compenſation de la récompenſe que l'héritier du mari doit à la femme, avec celle qu'elle lui doit pour le rachat de la rente qu'elle devoit, qui a été fait des deniers de la communauté : mais ſi l'enfant douairier renonce à la ſucceſſion de ſa mere ; n'étant pas en ce cas tenu des dettes de ſa mere, on ne pourra, contre la ſomme de mille livres qui lui eſt due pour le rachat fait à ſon pere, de la rente qui étoit ſujette à ſon douaire pour moitié, lui oppoſer aucune compenſation de ce que ſon pere a payé pour acquitter les dettes de ſa mere.

ARTICLE III.

Par quelle Coutume doit-on décider ſi la propriété des choſes ſujettes au douaire coutumier de la femme, appartient aux enfans.

303. Les diſpoſitions des Coutumes qui concernent le douaire coutumier, étant, comme nous l'avons dit pluſieurs fois, des ſtatuts réels, leſquels, ſuivant la nature des ſtatuts réels, exercent leur empire ſur les héritages & droits immobiliers ſitués ou cenſés ſitués dans leur territoire, quelque part que ſoit le domicile de la perſonne à qui ils appartiennent; ce n'eſt point la Coutume du lieu du domicile du mari, mais ce ſont celles ſur le territoire deſquelles ſont ſitués les héritages que le mari avoit au temps des épouſailles, & celles ſur le territoire deſquelles ſont ſitués ceux qui lui ſont avenus depuis en directe, qui doivent décider ſi les enfans doivent avoir la propriété du douaire que la femme a ſur leſdits héritages.

C'eſt pourquoi, lorſqu'un homme ſe marie ſans conſtituer aucun douaire préfix; quoiqu'il ſoit domicilié ſous la Coutume d'Orléans, ou ſous quelque autre Coutume qui ne donne point de douaire aux enfans, les enfans nés de ce mariage ne laiſſeront pas d'avoir le douaire coutumier dans les héritages qu'il avoit au temps des épouſailles, ou qui lui ſont avenus de ſes pere, mere, ou autres parens de la ligne aſcendante, pendant ſon mariage, ſi leſdits héritages ſont ſitués dans le territoire de la Coutume de Paris, ou de quelque autre Coutume qui accorde la propriété du douaire coutumier aux enfans.

Vice verſâ, lorſqu'un Pariſien s'eſt marié ſans contrat de mariage, quoiqu'il qu'il ſoit domicilié ſous une Coutume qui accorde la propriété du douaire aux enfans; ſi les héritages qu'il avoit au temps des épouſailles, & ceux qui lui ſont avenus de ſes pere, mere ou autres parens de la ligne aſcendante, ſont ſitués dans le territoire de la Coutume d'Orléans, ou d'autres qui n'accordent pas le douaire aux enfans, les enfans n'y auront aucun douaire.

Il en ſeroit de même, s'il y avoit un contrat de mariage, mais par lequel il ne ſeroit pas parlé de douaire en aucune maniere. *Secùs*, s'il étoit dit que la femme auroit pour douaire le douaire coutumier. Voyez *infrà*, *Art. 5*, §. 2.

304. Les droits immobiliers qu'on a dans un héritage, ou par rapport à un héritage, ſont cenſés avoir la même ſituation que l'héritage: les rentes conſtituées dues par le Roi ſont cenſées avoir une ſituation dans le lieu où eſt le bureau de paiement; les offices, dans le lieu où s'en fait l'exercice. En conſéquence les enfans ont ou n'ont pas droit de douaire coutumier ſur les biens de cette eſpece que leur pere avoit au temps des épouſailles, ou qui lui ſont échus en directe, comme dit eſt, ſuivant que les Coutumes où leſdits biens ſont ſitués ou cenſés ſitués, accordent ou n'accordent pas douaire aux enfans.

305. A l'égard des autres rentes conſtituées, elles n'ont aucune ſituation: elles ſont attachées à la perſonne à qui elles appartiennent, & ſont en conſéquence régies par la Loi du lieu qui régit cette perſonne, c'eſt-à-dire, par

la Loi du lieu de ſon domicile. C'eſt donc par la Loi du domicile que l'homme avoit lorſqu'il a contracté mariage, qu'on doit décider ſi les enfans qui en ſont nés, doivent ou ne doivent pas avoir douaire dans les rentes qui lui appartenoient au temps des épouſailles.

Si l'homme qui, lorſqu'il a contracté mariage, avoit ſon domicile ſous une Coutume qui accorde aux enfans la propriété du douaire, transfere ſon domicile ſous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, les rentes conſtituées qui lui appartenoient au temps des épouſailles, ou qui lui ſont avenues en directe avant ſa tranſlation de domicile, continuent, nonobſtant cette tranſlation de domicile, d'être ſujettes au douaire des enfans; car la Loi qui les régiſſoit, les ayant une fois affectées à ce douaire, l'homme n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, y donner atteinte.

306. A l'égard de celles qui ne lui ſont échues de ſes pere ou mere que depuis ſa tranſlation de domicile ſous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, les enfans n'y pourront pas prétendre douaire; car la Loi du domicile que le mari avoit au temps de ſon mariage, n'a pu aſſujettir au douaire des enfans, ces rentes, qui n'ont jamais été ſoumiſes à ſon empire, n'ayant commencé à appartenir à leur pere que depuis que leur pere avoit, par ſa tranſlation de domicile, ceſſé d'y être ſujet.

Vice verſâ, lorſqu'un homme qui avoit, lorſqu'il a contracté ſon mariage, ſon domicile ſous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, a tranſféré ſon domicile ſous une Coutume qui accorde aux enfans la propriété du douaire, les rentes conſtituées qui lui appartenoient au temps des épouſailles, & celles qui lui ſont venues de ſes pere, mere, ou autres aſcendans, avant ſa tranſlation de domicile, ne deviendront pas, par cette tranſlation de domicile, ſujettes à un douaire envers les enfans; car c'eſt au temps que ſe contracte le mariage, que ſe contracte l'obligation du douaire à l'égard des héritages ou rentes qui appartiennent à l'homme qui ſe marie: les rentes que le mari avoit, n'ayant pas été affectées alors au douaire des enfans, comme étant alors régies par une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, elles ne peuvent pas y devenir affectées par la ſuite.

Pareillement, lorſqu'il échet au mari, pendant le mariage, une ſucceſſion de ſes pere, mere, ou autres aſcendans, c'eſt au temps de l'échéance de la ſucceſſion que ſe contracte l'obligation du douaire ſur les héritages ou rentes de cette ſucceſſion; celles qui n'ont pas été alors affectées au douaire des enfans, comme étant régies alors par une Coutume qui ne leur accorde pas de douaire, ne peuvent pas devenir par la ſuite ſujettes au douaire.

ARTICLE IV.

ARTICLE IV.

Des charges du douaire coutumier.

307. Les héritages ſujets au douaire coutumier des enfans, paſſent aux enfans douairiers avec toutes les charges réelles & foncieres dont ils ſont chargés, & qui ſont antérieures au mariage.

Les enfans ne ſont pas obligés de reconnoître celles qui n'ont été impoſées ſur leſdits héritages que depuis qu'elles ont été affectées au douaire, telles que ſeroient, par exemple, des ſervitudes que leur pere, depuis ſon mariage, auroit impoſées ſur quelqu'un deſdits héritages; car leur pere n'a pu donner aucune atteinte au douaire, en impoſant des charges ſur les héritages qui y ſont ſujets.

308. A l'égard des rentes conſtituées, perpétuelles ou viageres, dont l'homme étoit débiteur lorſqu'il s'eſt marié; ſi les héritages & autres biens immeubles qu'il avoit alors, étoient tous régis par la Coutume de Paris ou par quelque autre Coutume ſemblable, où le douaire eſt la moitié, & eſt propre aux enfans, le douaire coutumier des enfans ſera chargé de la moitié deſdits principaux de rente, de maniere néanmoins que la douairiere ſera tenue d'en acquitter les arrérages pendant tout le temps de ſon uſufruit.

Mais s'il n'y avoit qu'une partie des héritages & autres biens immeubles que l'homme avoit lorſqu'il s'eſt marié, qui fût régie par la Coutume de Paris ou autre ſemblable, & que le ſurplus fût régi par des Coutumes qui ne donnent pas aux enfans la propriété du douaire, il faudra faire une ventilation; & les enfans douairiers ne ſeront chargés des principaux deſdites rentes paſſives, que pour la portion qu'ils ſe trouveront, par ladite ventilation, avoir dans la totalité deſdits biens immeubles.

Par exemple, ſi la totalité des biens immeubles qu'un homme avoit lorſqu'il s'eſt marié, montoit à 100,000 livres, dont il y en eût ſeulement pour 40,000 livres ſous la Coutume de Paris, le ſurplus ſous des Coutumes qui n'accordent pas la propriété du douaire aux enfans, les enfans n'ayant pour leur douaire que la moitié de ceux régis par la Coutume de Paris, laquelle moitié eſt de 20,000 livres, qui fait le cinquieme de la totalité deſdits biens, les enfans douairiers ſeront débiteurs pour un cinquieme, des principaux de rentes dont leur pere étoit débiteur au temps de ſon mariage.

309. A l'égard des dettes mobilieres, quoiqu'antérieures au mariage, le douaire de la femme n'en étant pas chargé, comme nous l'avons vu *ſuprà*, celui des enfans ne l'eſt pas non plus.

310. Le douaire, ſoit de la femme, ſoit des enfans, n'eſt chargé d'aucunes dettes poſtérieures au mariage; car l'homme ayant, par le mariage, contracté l'obligation de conſerver le douaire dans ſon intégrité, il n'a pu par ſon fait, en contractant des dettes, y donner aucune atteinte.

311. S'il eſt échu à un homme pendant ſon mariage quelque ſucceſſion en directe, dans les immeubles de laquelle ſes enfans aient une portion pour leur

douaire, ils ſeront tenus des dettes de cette ſucceſſion, à proportion de la portion qu'ils y auront pour leur douaire.

ARTICLE V.

En quoi conſiſte le douaire préfix ou conventionnel des enfans; & par quelle Coutume doit-on décider ſi les enfans doivent avoir la propriété de ce douaire.

§. I.

En quoi conſiſte le douaire préfix ou conventionnel des enfans.

312. Le douaire préfix ou conventionnel des enfans eſt, de même que leur douaire coutumier, le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouiſſance, & dont ils ont la propriété.

De même donc que le douaire coutumier des enfans conſiſte dans la propriété de la portion des héritages & autres biens immeubles dont les Coutumes aſſignent à la femme la jouiſſance pour ſon douaire, pareillement le douaire préfix ou conventionnel des enfans conſiſte dans la propriété des choſes que la convention du contrat de mariage aſſigne pour le douaire de la femme.

C'eſt ce qui réſulte de l'article 255 de la Coutume de Paris, où il eſt dit : « Le douaire conſtitué par le mari, ſes parens ou autres de par lui, eſt le propre » héritage aux enfans iſſus du mariage, pour d'icelui jouir incontinent que » douaire a lieu ».

Le ſens de ces termes, *eſt le propre héritage aux enfans*, eſt que les enfans ont la propriété de ce qui a été conſtitué pour douaire, quelles que ſoient les choſes dans leſquelles il a été conſtitué; ſoit que ce ſoit en une ſomme d'argent, ſoit que ce ſoit en une rente dont le futur époux, ou ceux qui ont pour lui conſtitué le douaire, ſe ſont rendus débiteurs; ou en quelque choſe que ce ſoit.

Obſervez ſur ces termes de l'article, *eſt le propre héritage*, que le terme *héritage* n'y eſt pas pris pour *biens fonds*, ni pour *immeubles*; car le douaire conventionnel ne conſiſte ſouvent que dans la créance d'une ſomme d'argent : mais ces termes, *propre héritage*, ſe prennent pour *biens en propriété*, qui ſont comme *un patrimoine* des enfans, & qui leur tient lieu *de l'héritage* & de la ſucceſſion de leur pere à laquelle ils ont renoncé.

Au reſte, lorſque le douaire conſiſte en une ſomme d'argent qui a été reçue par les enfans douairiers, cette ſomme d'argent eſt un pur meuble en la perſonne deſdits enfans. La Coutume de Paris, *art.* 257, s'en explique; il y eſt dit : « Douaire d'une ſomme de deniers pour une fois payer, venue aux enfans, » eſt réputé mobilier, & perd ſa nature de douaire, & y ſuccedent les plus » proches héritiers mobiliers ».

313. Pour développer davantage en quoi conſiſte le douaire préfix ou conventionnel des enfans, nous parcourrons différens cas.

PREMIER CAS. Lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, *Le douaire ſera de la ſomme de tant, puta*, de la ſomme de 4,000 livres, le douaire des enfans conſiſte en ce cas dans la propriété de cette ſomme, à la charge d'en laiſſer la jouiſſance à leur mere : cette ſomme doit en conſéquence être, après la mort de l'homme, remiſe à ſa veuve, pour par elle en jouir & en diſpoſer, à la charge par elle de s'obliger envers ſes enfans, de la leur rendre après ſa mort.

Il n'importe que la clauſe du douaire ſoit conçue en ces termes, *Le douaire ſera de la ſomme de tant ;* ou en ces termes : *La femme ſera douée de la ſomme de.* De quelque maniere qu'elle ſoit conçue, la propriété de la ſomme doit appartenir aux enfans pour leur douaire.

Quand même il ſeroit dit, Le douaire ſera de la ſomme de tant *en uſufruit ;* ces termes, *en uſufruit*, n'empêchent pas que les enfans n'aient droit d'avoir en ce cas pour leur douaire la propriété de cette ſomme : ces termes, *en uſufruit*, ne concernent que le douaire de la femme. Les parties, par ces termes, n'ont voulu dire autre choſe, ſinon que la femme n'auroit pour ſon douaire que l'uſufruit de cette ſomme, & que dans le cas auquel il n'y auroit pas lieu au douaire des enfans, elle ſeroit tenue de la rendre après ſa mort aux héritiers du mari.

Quid, s'il étoit dit que la future épouſe ſeroit douée de la ſomme de tant, ſans retour, ou en propriété ? Cette queſtion eſt traitée *ſuprà, n. 296 :* nous y renvoyons.

314. Le ſecond cas eſt, lorſque le douaire préfix ou conventionnel eſt conſtitué dans une rente dont le mari, ou ceux qui ont conſtitué le douaire pour lui, ſe rendent débiteurs ; comme lorſqu'il eſt dit, La future épouſe ſera douée de tant de rente, ou de tant de penſion viagere par chacun an ; le douaire des enfans conſiſte en ce cas dans la propriété de cette rente, qui, quoique qualifiée viagere par rapport à la femme, eſt une rente perpétuelle vis-à-vis des enfans qui en ſont créanciers contre la ſucceſſion du mari, ou contre ceux qui ont conſtitué ce douaire pour lui ; de maniere néanmoins que les arrérages n'en courent au profit des enfans qu'après l'extinction de l'uſufruit de la veuve, qui en doit jouir pendant ſa vie.

315. Lorſque les parties ſe ſont expliquées par le contrat de mariage ſur le rachat de cette rente, on doit ſuivre à cet égard la convention. Par exemple, s'il eſt dit que le douaire ſera de 1,000 livres de rentes, rachetable de 20,000 livres, ou au principal de 20,000 livres, il ne peut guere être douteux que le rachat peut s'en faire pour cette ſomme, même du vivant de la douairiere ; & en ce cas ce rachat doit ſe faire tant aux enfans qu'à la femme ; & les deniers du rachat doivent reſter entre les mains du Notaire juſqu'à ce qu'on trouve à en faire un emploi en d'autres rentes, dont la douairiere aura pareillement l'uſufruit, & les enfans la propriété.

316. Lorſque les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur le rachat, on convient aſſez qu'on la doit préſumer conſtituée ſous la faculté de rachat, & que le rachat peut en être fait au moins après la mort de la douairiere. On a fait la queſtion, s'il pouvoit être fait même du vivant de la douairiere ? Les raiſons de douter ſont, que le douaire étant accordé à la femme pour ſes alimens &

ſa ſubſiſtance, il ne doit être ſuſceptible d'aucune interruption. Or, ſi le rachat de la rente dont la femme jouit pour ſon douaire, pouvoit ſe faire de ſon vivant, ſon douaire ſouffriroit interruption pendant le temps qui ſeroit néceſſaire pour trouver à faire un emploi des deniers du rachat. On ajoute que la rente dont la femme jouit pour ſon douaire, eſt, vis-à-vis d'elle, une rente viagere : or les rentes viageres ne ſont pas rachetables. Nonobſtant ces raiſons, les Arrêts ont jugé que le rachat de la rente pouvoit ſe faire, même du vivant de la douairiere. Il eſt faux en ce cas que la rente dont jouit la douairiere, ſoit une rente viagere : elle ne jouit pas d'une rente différente de celle dont les enfans ſont créanciers ; or celle dont les enfans ſont créanciers, eſt une rente perpétuelle, qui eſt préſumée créée ſous la faculté du rachat.

317. On a fait une autre queſtion, de ſçavoir ſi le rachat devoit s'en faire au taux des rentes conſtituées qui avoit lieu au temps du contrat de mariage, ou au taux qui a lieu au temps du décès du mari ? Par exemple, ſi par un contrat de mariage entre Pariſiens, paſſé dans un temps où le taux des rentes étoit le denier vingt, il a été dit ſimplement que le douaire ſeroit de cent piſtoles de rente ; le taux des rentes ſe trouvant, au temps du décès du mari, réduit au denier vingt-cinq, ſuffit-il de faire le rachat ſur le taux du denier vingt, en payant une ſomme de 20,000 livres ? ou le rachat ne peut-il plus ſe faire que de la ſomme de 25,000 livres, qui eſt le taux du denier vingt-cinq ? Renuſſon, en ſon Traité du Douaire, *ch. 4, n. 38*, cite deux Arrêts par leſquels il prétend avoir été jugé que le rachat devoit ſe faire ſuivant le taux qui avoit lieu au temps du décès du mari ; parce que ce n'eſt que de ce temps que la rente a commencé d'exiſter. L'opinion de ceux qui penſent que le rachat doit ſe faire ſuivant le taux qui avoit lieu au temps du contrat de mariage, me paroît plus conforme aux principes. C'eſt au temps du contrat de mariage que ſe contracte le douaire ; c'eſt au temps du mariage & par le contrat de mariage qu'a été conſtituée la rente dans laquelle conſiſte le douaire. Les parties étant préſumées, en conſtituant cette rente, être tacitement convenues d'une faculté de rachat, ſont auſſi préſumées être convenues de cette faculté, ſuivant le taux qui étoit alors en uſage : car c'eſt un principe, que lorſqu'on contracte, on eſt cenſé contracter ſuivant ce qui eſt d'uſage au temps du contrat.

On trouve au cinquieme tome du Journal des Audiences, un Arrêt du 27 Mars 1691, qui a jugé, conformément à notre opinion, que le rachat d'une rente conſtituée pour douaire, pouvoit être fait au taux des rentes qui avoit lieu au temps du contrat de mariage.

318. Le troiſieme cas eſt, lorſque par le contrat de mariage on a aſſigné à la femme pour ſon douaire préfix la jouiſſance d'un certain héritage. En ce cas, le douaire des enfans eſt la propriété de cet héritage ; & cet héritage, paſſant, lors de l'ouverture du douaire, de la perſonne du pere à celle de ſes enfans à titre de douaire, qui eſt un titre qui leur tient lieu de ſucceſſion, eſt un propre paternel en la perſonne deſdits enfans.

§. II.

Par quelle Coutume doit-on décider ſi le douaire préfix de la femme doit être propre aux enfans.

319. Il n'y a lieu à cette queſtion que lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées par le contrat de mariage. S'il eſt porté par le contrat de mariage que le douaire ſera propre aux enfans, il n'eſt pas douteux en ce cas que les enfans qui naîtront du mariage, doivent avoir un douaire, qui doit conſiſter dans la propriété des choſes qui ont été aſſignées pour celui de la femme, en quelque lieu que fût le domicile des parties, & en quelque lieu que fuſſent ſitués leurs biens.

Contrà, vice verſâ, s'il eſt dit par le contrat de mariage que le douaire ſera perſonnel à la femme, & qu'il ne pourra être prétendu par les enfans; en ce cas, en quelque lieu que fût le domicile des parties, & en quelque lieu que leurs biens ſoient ſitués, les enfans qui naîtront du mariage n'auront aucun douaire à prétendre.

Pareillement, lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage, que le douaire ſera réglé ſuivant une telle Coutume; ou même ſi, ſans parler de douaire, il eſt dit en termes généraux que les parties entendent ſe marier ſuivant une telle Coutume; ou s'il eſt dit qu'ils ſe ſoumettent à une telle Coutume; dans ces cas, en quelque lieu que fût le domicile des parties, en quelque lieu que ſoient ſitués leurs biens, la propriété du douaire appartiendra aux enfans, ſi la Coutume à laquelle ſe ſont ſoumiſes les parties, la leur accorde; & au contraire les enfans n'auront aucun douaire à prétendre, ſi la Coutume à laquelle ſe ſont ſoumiſes les parties, ne leur en accorde aucun.

Lorſqu'il eſt ſeulement dit par le contrat de mariage, que la communauté ſera régie par une telle Coutume, cette clauſe ne s'étend pas au douaire, le douaire étant quelque choſe qui n'a rien de commun avec la communauté.

320. Lorſque les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur le douaire des enfans, & que le contrat de mariage ne contient pas de ſoumiſſion à une certaine Coutume, c'eſt le cas auquel il y a lieu à la queſtion de ſçavoir par quelle Coutume on doit décider ſi les enfans doivent avoir la propriété du douaire préfix ou conventionnel qui a été conſtitué par le contrat de mariage. On doit ſuivre en ce cas la Coutume du lieu où étoit le domicile de l'homme au temps du contrat de mariage. La raiſon eſt, que le douaire préfix ou conventionnel étant formé par la convention, il doit être de la qualité dont les parties ſont convenues: or les parties qui contractent étant cenſées ſuivre dans leurs conventions les Coutumes & uſages de leur pays, tant qu'elles ne s'expliquent pas du contraire, les parties qui conviennent d'un douaire par leur contrat de mariage, ſont cenſées convenir du douaire, de la qualité dont eſt le douaire par la Coutume ſous laquelle elles vivent; par conſéquent d'un douaire propre aux enfans, ſi elles ſont domiciliées ſous une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans; ou d'un douaire perſonnel à la femme,

ſi elles ſont domiciliées ſous une Coutume où le douaire eſt perſonnel à la femme.

Lorſque l'homme & la femme qui contractent mariage, ont leur domicile ſous différentes Coutumes, c'eſt celle du domicile de l'homme, où il doit emmener ſa femme après le mariage, qui regle leurs conventions matrimoniales, & qui regle par conſéquent la qualité du douaire conventionnel: mais ſi l'homme s'étoit marié dans le deſſein de fixer ſon domicile dans le lieu du domicile de ſa femme, il ſeroit cenſé avoir abdiqué le ſien, & choiſi celui-ci; & ce ſeroit la Coutume de celui-ci qui régleroit leurs conventions matrimoniales, & la qualité du douaire conventionnel. *Voyez notre Traité de la Communauté, n. 14, 15, 16.*

Quand même, par la convention de douaire entre des parties domiciliées ſous une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans, il n'auroit été parlé que de la femme; comme s'il étoit dit que la femme ſeroit douée de tant de rente viagere, ſans dire un mot des enfans; les parties ne laiſſeroient pas d'être cenſées convenues d'un douaire propre aux enfans. Il faut, pour qu'elles ſoient cenſées être convenues d'un douaire perſonnel à la femme, qu'il ſoit dit expreſſément qu'il ſera perſonnel à la femme, & ne paſſera pas aux enfans. C'eſt un des points jugés par un Arrêt du 8 Août 1758. Il y étoit queſtion du douaire porté au contrat de mariage du Marquis de Neſle. Le douaire étoit accordé à la future, ſans qu'il fût dit un mot des enfans, & aſſigné à prendre ſur une terre ſituée ſous la Coutume de Troyes, qui ne donne pas de douaire aux enfans. Nonobſtant cela, l'Arrêt jugea que le douaire étoit propre aux enfans, par cela ſeul que les parties contractantes étoient domiciliées ſous la Coutume de Paris.

Je vais plus loin. Quand même, par le contrat de mariage de perſonnes domiciliées ſous une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans, on auroit accordé à la femme pour douaire l'uſufruit d'une terre ſituée ſous une Coutume où le douaire eſt perſonnel à la femme, ce douaire ne laiſſera pas d'être propre aux enfans; car le douaire n'étant pas accordé par la Loi, mais par la convention, ce n'eſt pas la Loi ſous l'empire de laquelle eſt l'héritage, mais c'eſt la convention qui en doit régler la qualité. Or les parties, en convenant d'un douaire, ſont cenſées être convenues d'un douaire de la qualité & tel qu'il eſt dans leur pays, & par conſéquent d'un douaire propre aux enfans.

Il y a plus: quand même il ſeroit porté par le contrat de mariage de perſonnes domiciliées ſous une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans, que la future épouſe ſeroit douée du douaire coutumier; ce douaire, quoiqu'appellé douaire coutumier par le contrat de mariage, ayant été convenu par le contrat de mariage, eſt un douaire conventionnel, dont la qualité doit ſe régler par la Coutume du lieu du domicile des parties contractantes, & par conſéquent être propre aux enfans, même à l'égard des biens ſitués ſous des Coutumes où le douaire eſt perſonnel à la femme.

Les parties, en convenant que la future épouſe auroit le douaire coutumier, ſont cenſées s'en être rapportées aux Coutumes ſous leſquelles les biens de l'homme ſont ſitués, pour régler la quantité du douaire, c'eſt-à-dire, les

choſes qui ſeroient ſujettes au douaire, & la portion pour laquelle elles y ſeroient ſujettes ; mais non pour en régler la qualité.

Lorſqu'un homme avoit ſon domicile, lors du contrat de mariage, ſous une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans, l'obligation du douaire préfix étant contractée par le contrat de mariage envers les enfans, au cas que douaire ait lieu ; quand même l'homme auroit depuis transféré ſon domicile ſous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, & y ſeroit mort, les enfans n'en auront pas moins la propriété de ce douaire : car quoique ce ſoit la mort de l'homme qui donne ouverture au douaire, ce n'eſt pas néanmoins au temps de la mort, mais c'eſt par le contrat de mariage que ſe contracte l'obligation du douaire, à laquelle l'homme n'a pu depuis donner aucune atteinte par ſon fait, en changeant de domicile.

Vice verſâ, ſi l'homme, lors de ſon contrat de mariage, avoit ſon domicile ſous une Coutume qui n'accorde aucun douaire aux enfans, telle qu'eſt celle d'Orléans ; quoiqu'il ait depuis transféré ſon domicile à Paris, & qu'il y ſoit mort, les enfans ne peuvent prétendre la propriété du douaire préfix conſtitué par le contrat de mariage ; car ce n'eſt que par le contrat de mariage que ſe contracte l'obligation du douaire : la convention du douaire ayant été régie par la Coutume d'Orléans, qui n'accorde aucun douaire aux enfans, les enfans ne peuvent prétendre aucun douaire.

ARTICLE VI.

En quoi doit conſiſter le douaire préfix des enfans, lorſqu'on a laiſſé à la femme le choix de deux choſes pour le ſien.

321. Lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume de Paris, ou ſous quelque autre ſemblable, a, par ſon contrat de mariage, donné à ſa femme, pour ſon douaire, le choix de deux choſes, *putà*, de l'uſufruit d'un certain héritage, ou de cent piſtoles de rente, le douaire des enfans dépend en ce cas du choix que la femme fera. Si elle choiſit pour ſon douaire l'uſufruit de cet héritage, les enfans auront pour leur douaire la propriété de ce même héritage ; & ſi au contraire elle choiſit la rente, les enfans, pour leur douaire, auront la propriété de cette rente.

C'eſt une ſuite de notre principe que le douaire des enfans eſt le même que celui de la femme, dont les enfans ont la propriété, & la femme l'uſufruit. Il ne peut donc conſiſter que dans la propriété de la même choſe que la femme a choiſie pour ſon douaire.

322. De là naît une queſtion. Un Pariſien, par ſon contrat de mariage, a accordé pour douaire à ſa femme cent piſtoles de rente pendant ſa vie, ſi mieux elle n'aimoit le douaire coutumier. Après la mort du mari, la veuve a choiſi le douaire coutumier. Les héritages ſujets à ce douaire ſont tous ſitués ſous la Coutume d'Orléans, qui n'accorde pas un douaire aux enfans : les enfans auront-ils en ce cas un douaire ? Auzanet tient la négative. Ses raiſons paroiſſent aſſez ſpécieuſes. Les enfans, dit-il, ne peuvent pas avoir pour douaire la propriété de la rente de cent piſtoles ; car cette rente n'étant pas le

douaire de la femme, au moyen du choix qu'elle a fait du coutumier, ne peut être celui des enfans, étant de l'eſſence du douaire des enfans, qu'il ſoit la propriété des mêmes choſes dont la femme a la jouiſſance pour le ſien. Les enfans ne peuvent pas non plus, dit cet Auteur, demander la propriété du douaire coutumier que la femme a choiſi, les héritages qui le compoſent étant régis par une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans. Je penſe, au contraire, que les enfans doivent avoir en ce cas, pour douaire, la propriété de la portion des héritages dont la femme jouiſſoit en uſufruit. La raiſon eſt, que ce Pariſien, en conſtituant un douaire préfix d'une rente de cent piſtoles, dont les enfans auroient eu la propriété, ſi la femme l'eût choiſi, a par-là témoigné que ſon intention étoit que les enfans euſſent un douaire.

Il n'a pas intention, en laiſſant à ſa femme le choix du douaire coutumier, de changer par-là la condition des enfans par rapport au douaire; tout ce qu'il a voulu en accordant ce choix à ſa femme, eſt que le douaire qu'il lui donnoit, ne fût pas moindre que ce qu'elle auroit eu de la Loi. Il a voulu, pour cet effet, que ſi au temps de l'ouverture du douaire, le douaire coutumier excédoit la rente de cent piſtoles qu'il lui conſtituoit pour douaire, elle pût choiſir le douaire coutumier. La femme qui choiſit en ce cas le douaire coutumier, le tient plutôt de ſon mari, qui lui en a accordé le choix, que de la Loi. Ce douaire qu'elle choiſit, n'eſt le douaire coutumier que quant à la ſubſtance, en ce qu'il eſt compoſé des mêmes choſes que celui que la Coutume défere; mais il n'a pas la qualité qu'a celui que la Coutume défere, d'être perſonnel à la femme, & de ne pas paſſer aux enfans: il eſt, quant à ſa qualité, douaire conventionnel, & propre aux enfans.

323. Lorſqu'un Pariſien a accordé purement & ſimplement un douaire de cent piſtoles de rente à ſa femme; ſi les biens de ce Pariſien, ſujets au douaire coutumier, ſont ſitués ſous une Coutume qui accorde à la femme qui a un douaire préfix, le choix du coutumier, & qui n'accorde pas de douaire aux enfans; la femme ayant dans ce cas choiſi le douaire coutumier, les enfans ne paroiſſent pas être fondés à en prétendre la propriété, quoiqu'ils euſſent eu celle du douaire de cent piſtoles de rente, ſi leur mere l'eût choiſi. Les raiſons employées en faveur des enfans dans l'eſpece précédente, ne militent plus dans celle-ci. La femme ne tient pas, dans cette eſpece, le choix qu'elle avoit du douaire coutumier qu'elle a choiſi, de la conſtitution de douaire portée au contrat de mariage, qui n'en contient aucun, mais de la Loi qui lui a accordé ce choix: le douaire coutumier qu'elle a choiſi en conſéquence, ne peut paſſer pour un véritable douaire coutumier qu'elle tient de la Loi, & qui a par conſéquent la qualité que lui donne la Loi qui le lui défere, je veux dire, d'être un douaire perſonnel à la femme, qui ne paſſe pas aux enfans.

324. Dans les Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, lorſque par la conſtitution de douaire portée au contrat de mariage, on a donné à la femme le choix de deux choſes, *puta*, de cent piſtoles de rente, ou de la jouiſſance d'une certaine terre; ou bien de cent piſtoles de rente, ou du

douaire

douaire coutumier; ſi le douaire défaillit en la perſonne de la femme par ſon prédécès, ou ſi, ayant été ouvert au profit de la femme, elle eſt morte depuis, avant que d'avoir fait ſon choix, ce choix paſſe aux enfans. Les enfans doivent en ce cas s'accorder ſur ce choix. L'opinion de Dupleſſis, qui penſe que dans ce cas l'un des enfans peut choiſir ſa part dans l'une des choſes dont on a donné le choix, & l'autre enfant ſa part dans l'autre choſe, paroît contraire au principe ſur les créances alternatives, qui ne permet pas que le choix puiſſe être fait autrement que de l'une ou de l'autre choſe en entier, & non pas de partie de l'une & de partie de l'autre; comme nous l'avons remarqué en notre Traité des Obligations, *n.* 247, conformément à la Loi 8, §. 2, ff. *de legat.* 1°.

Quid, s'ils ne pouvoient s'accorder, l'un perſiſtant toujours à choiſir l'une des choſes dont ils ont le choix, & l'autre à choiſir l'autre, doit-on dire que le choix doit être, en ce cas, référé à l'héritier débiteur de ce douaire alternatif? Je penſe qu'il y auroit de l'inconvénient à référer en ce cas le choix à l'héritier du mari; cela pourroit donner lieu à des fraudes. Lorſqu'il y a une grande inégalité de valeur entre les deux choſes dont les enfans ont le choix, l'héritier pourroit colluder avec l'un des enfans au préjudice de l'autre, en donnant ſous main quelque choſe à l'un des enfans pour choiſir la choſe la moins précieuſe. C'eſt pourquoi je penſe que dans ce cas, lorſqu'ils ſont pluſieurs enfans qui ne s'accordent pas ſur le choix qu'ils ont à faire, on doit faire prévaloir l'avis du plus grand nombre; & que s'ils ſont entre eux partagés d'avis, le Juge les doit renvoyer pardevant des arbitres, pour en paſſer par le choix que les arbitres auront jugé être le plus avantageux.

325. On doit pareillement entrer dans l'examen du *quid utilius*, lorſque l'enfant qui avoit pour ſon douaire le choix d'une ſomme d'argent ou du douaire coutumier, eſt mort après l'ouverture du douaire, ſans avoir fait ſon choix, & a laiſſé des héritiers qui ont, par rapport au choix de ce douaire, des intérêts oppoſés; comme lorſqu'il a laiſſé pour ſon héritiere au mobilier, ſon aïeule maternelle, qui a intérêt que le choix tombe ſur le douaire de la ſomme d'argent, parce qu'elle y ſuccéderoit comme héritiere au mobilier; & d'un autre côté, des héritiers aux propres paternels, qui ont intérêt que le choix tombe ſur le douaire coutumier, lequel conſiſte en héritages qui ſont propres paternels de cet enfant.

CHAPITRE II.

Quand & comment ſe contracte l'obligation du Douaire des Enfans ; quand eſt-il ouvert ; & comment en ſont-ils ſaiſis.

§. I.

Quand & comment ſe contracte l'obligation du douaire des enfans.

326. L'OBLIGATION du douaire coutumier, ſoit des enfans, ſoit de la femme, ſe contracte lors du mariage & par le mariage. C'eſt du jour du mariage, comme nous l'avons déja vu en la premiere Partie, *Chap.* 3, *Art.* 1, par rapport au douaire de la femme, que tous les héritages & autres immeubles que l'homme avoit alors, & qui ſont régis par des Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, deviennent affectés au douaire, ſoit des enfans, ſoit de la femme; de maniere que dès-lors il n'eſt plus permis au mari d'aliéner ni d'obliger la portion dont les enfans doivent avoir pour leur douaire la propriété, & la femme la jouiſſance, ni y donner atteinte en quelque maniere que ce ſoit.

A l'égard des héritages & autres immeubles régis par leſdites Coutumes, qui viennent pendant le mariage au mari, de ſes pere, mere & autres parens de la ligne directe aſcendante, ils ſont, auſſi-tôt qu'il y a ſuccédé, affectés au douaire, ſoit des enfans, ſoit de la femme.

A l'égard du douaire préfix ou conventionnel, lorſqu'il eſt propre aux enfans, c'eſt par le contrat de mariage que ſe contracte l'obligation de ce douaire; c'eſt de ce jour que le mari devient débiteur des choſes dans leſquelles il eſt conſtitué, ſoit envers la femme pour l'uſufruit, ſoit envers les enfans pour la propriété, en cas que douaire ait lieu, & que, lors de ſon ouverture, les enfans ſe trouvent habiles à le recueillir.

§. II.

Quand le douaire des enfans eſt-il ouvert.

327. Quoique l'obligation du douaire ſe contracte dès le temps du mariage, néanmoins le douaire des enfans, de même que celui de la femme, n'eſt ouvert qu'au temps de la mort de leur pere. Tant qu'il vit, il ne réſulte de l'obligation qu'un droit informe qui avorte & défaillit lorſque les enfans viennent à mourir avant leur pere.

De là il ſuit, 1°. que les enfans qui meurent du vivant de leur pere, ne tranſmettent rien du douaire dans leur ſucceſſion.

328. De là il ſuit, 2°. que le décret qui ſeroit fait du vivant du pere, d'un héritage ſujet au douaire, par des créanciers poſtérieurs au mariage, ne peut pur-

ger le douaire ; car ce qui n'eſt pas encore né, ne peut être purgé : mais auſſi-tôt que le douaire eſt ouvert par la mort du pere, le décret purge le douaire.

Un décret d'héritages ſujets à un douaire ayant été mis à chef, après la mort du pere, à la vérité, mais pendant que les enfans étoient encore dans les délais que l'Ordonnance leur accorde pour délibérer ſur la qualité qu'ils ont à prendre, on a élevé la queſtion de ſçavoir ſi le décret avoit purgé le douaire ? Deniſart rapporte un Arrêt du 13 Décembre 1758, qui a jugé pour l'affirmative. La raiſon eſt, qu'auſſi-tôt que le douaire a été ouvert par la mort du pere, les enfans ont pu s'oppoſer pour la conſervation de leur droit qui leur étoit déféré, ſans préjudice des qualités qu'ils auroient à prendre.

Le ſceau des proviſions d'un office hypothéqué à un douaire, a plus d'effet que le décret. Lorſque les proviſions ont été ſcellées ſans charge du douaire, quoique le douaire ne fût pas encore ouvert, le pourvu de l'office ne peut être troublé ni par la veuve, ni par les enfans douairiers, parce qu'il eſt cenſé tenir l'office, non de celui qui le lui a vendu, mais du Roi. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 11 Juillet 1702, rapporté au cinquieme tome du Journal des Audiences.

Du principe que le douaire n'eſt ouvert que du jour de la mort du pere, naît auſſi la conſéquence qu'en a tirée l'art. 117 de la Coutume de Paris : « En matiere » de douaire, la preſcription commence à courir du jour du décès du mari ſeu» lement, entre âgés & non privilégiés ».

Il y en a qui ont prétendu que le temps de la preſcription contre les enfans douairiers & majeurs, ne commençoit pas toujours à courir du jour de la mort de leur pere, mais qu'il falloit encore attendre la mort de leur mere qui avoit ſurvécu, lorſque leur mere s'étoit obligée avec leur pere à la garantie des héritages ſujets au douaire, que leur pere a vendus ; ou lorſque ces héritages avoient été donnés en paiement de dettes poſtérieures au mariage, contractées ſolidairement par leur pere & par leur mere ; parce qu'en ces cas, diſent-ils, les enfans ont été empêchés d'agir contre les détenteurs, par la crainte d'expoſer leur mere à une action de garantie.

On cite quelques anciens Arrêts pour cette opinion : elle a été rejetée avec raiſon par les Arrêts les plus récens. Deniſart en rapporte trois, l'un du 11 Août 1711, le ſecond du 24 Juillet 1727, & le troiſieme du 4 Mars 1735, qui ont jugé que le temps de la preſcription contre l'action que des enfans douairiers avoient contre les détenteurs d'héritages ſujets à leur douaire, vendus par leurs pere & mere, avoit commencé à courir dès l'inſtant de la mort de leur pere, quoique leur mere, contre qui l'action réfléchiſſoit, eût ſurvécu long-temps depuis. Des enfans douairiers majeurs ne ſont pas dans une aſſez grande dépendance de leur mere, pour qu'on puiſſe dire qu'ils ont été, pendant la vie de leur mere, dans l'impuiſſance d'intenter leurs actions qui réfléchiſſoient contre elle : ſi, par égard pour elle, ils n'ont pas voulu les intenter, il n'en eſt pas moins vrai qu'il étoit en leur pouvoir de le faire ; ce qui ſuffit pour faire courir le temps de la preſcription.

329. Le douaire des enfans n'étant ouvert que par la mort de leur pere, le fait de la mort de leur pere eſt un fait que les enfans ſont tenus de juſtifier lorſqu'ils demandent leur douaire. C'eſt pourquoi, dans les cas d'une longue abſence de leur pere, étant incertain s'il eſt vivant ou mort, les enfans peuvent bien

demander à être mis en poſſeſſion des biens de leur pere, comme ſes héritiers préſomptifs; mais ils ne peuvent demander contre les créanciers qui les auroient ſaiſis, la délivrance de leur douaire dans leſdits biens, faute de pouvoir prouver le fait de la mort de leur pere, qui doit ſervir de fondement à cette demande.

Si, par le rapport de l'extrait baptiſtaire de leur pere, ils juſtifioient qu'il s'eſt écoulé cent ans depuis la naiſſance de leur pere, on devroit préſumer en ce cas la mort de leur pere, & le douaire ouvert. Cette préſomption eſt établie par les Loix Romaines, qui ont regardé le temps de cent ans comme le plus long terme de la vie des hommes: *Spatium centum annorum finis vitæ longiſſimus eſt;* L. 8, ff. *de uſufr. legat.* Quoique quelques hommes, dont le nombre eſt infiniment petit, paſſent ce terme, il ſuffit que communément la vie des hommes n'aille pas au-delà de ce terme, pour qu'un homme doive être, au bout de ce terme, préſumé mort. Les préſomptions ſe forment *ex eo quod plerumquè accidit*, comme l'obſerve Cujas, *in Parat. ad tit. de probat. & præſumpt.*

330. Sur la queſtion, ſi la mort civile donne ouverture au douaire, *Voyez* ce qui en a été dit en la premiere Partie, *n. 155.*

331. L'effet de l'ouverture du douaire eſt que, dès l'inſtant de la mort du pere, qui y donne ouverture, le droit eſt acquis aux enfans, qui le tranſmettent dans leur ſucceſſion, quand même ils mourroient avant que de s'être expliqués ſur la qualité qu'ils veulent prendre d'héritiers ou de douairiers: car la condition de renoncer à la ſucceſſion du pere pour avoir le douaire, n'eſt pas une condition ſuſpenſive qui ſuſpende l'ouverture du douaire; c'eſt plutôt *lex faciendi*, que les héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels de l'enfant, qui ſuccedent au droit de douaire qui lui a été acquis, peuvent accomplir en renonçant de ſon chef à la ſucceſſion du pere. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 1er Septembre 1678, rapporté au Journal du Palais.

Il réſulte de ce que nous venons de dire, que Lauriere a donné une mauvaiſe interprétation à l'art. 255 de la Coutume de Paris, où il eſt dit: « Le douaire » conſtitué par le mari.... eſt le propre héritage aux enfans, pour d'icelui jouir » après le trépas de pere & mere, *incontinent* que douaire a lieu ». Lauriere, en ſa note, dit que ces termes, *incontinent que douaire a lieu*, ſignifient incontinent que les enfans ont renoncé à la ſucceſſion de leur pere: car, dit-il, le douaire n'a lieu & n'appartient aux enfans que quand ils ſe ſont abſtenus de la ſucceſſion de leur pere.

Il faut dire au contraire, que ces termes, *incontinent que douaire a lieu*, ſignifient, incontinent la mort du pere: car, ſuivant ce que nous venons de dire, & ſuivant ce qui a été jugé par l'Arrêt que nous venons de rapporter, le douaire eſt ouvert, & le droit en eſt acquis aux enfans, du jour de la mort de leur pere, à la charge par eux, ou par ceux qui ſont à leurs droits, de renoncer à ſa ſucceſſion.

§. III.

Comment les enfans ſont-ils ſaiſis de leur douaire.

332. L'art. 256 de la Coutume de Paris, qui a été déja rapporté ci-deſſus, *n. 159*, dit : « Douaire, ſoit coutumier ou préfix, ſaiſit, ſans qu'il ſoit beſoin » de le demander en Jugement ». La Coutume ne fait à cet égard aucune diſtinction entre la femme & les enfans : par conſéquent, dans la Coutume de Paris & dans les autres Coutumes ſemblables, de même que la femme eſt cenſée ſaiſie de plein droit, dès l'inſtant de la mort de ſon mari, de la jouiſſance des choſes qui forment & compoſent le douaire, pareillement les enfans ſont cenſés ſaiſis dès-lors de la propriété deſdites choſes.

Par exemple, lorſque le douaire eſt le douaire coutumier, les enfans ſont cenſés ſaiſis & devenus propriétaires & poſſeſſeurs, dès l'inſtant de la mort de leur pere, de la portion indiviſe qui leur appartient pour leur douaire, dans les héritages ſujets à ce douaire, ſans qu'ils aient beſoin d'en demander aucune délivrance ; & ſi leur mere, qui en doit avoir la jouiſſance lorſqu'elle ſurvit à ſon mari, étoit prédécédée, tous les fruits nés & perçus depuis le décès de leur pere, appartiendroient auxdits enfans douairiers, pour la portion qu'ils ont dans leſdits héritages.

Pareillement, lorſque le douaire eſt le douaire préfix d'un certain héritage dont on a donné la jouiſſance à la femme pour ſon douaire par le contrat de mariage, les enfans douairiers ſont cenſés pareillement avoir été ſaiſis de plein droit, & devenus propriétaires & poſſeſſeurs de cet héritage, dès l'inſtant de la mort de leur pere.

Il ſuit de là que lorſqu'un enfant ſe met, après la mort de ſon pere, en poſſeſſion d'un héritage ſujet à ſon douaire, ſans déclarer ſi c'eſt en qualité d'héritier ou en celle de douairier qu'il s'en met en poſſeſſion, il ne fait point acte d'héritier ; car l'art. 317 de la Coutume de Paris, qui dit que celui qui appréhende les biens d'un défunt, fait acte d'héritier, ajoute, *ſans avoir autre qualité ou droit de prendre leſdits biens.* Or l'enfant, qui avoit le choix de la qualité d'héritier ou de celle de douairier, lorſqu'il s'eſt mis en poſſeſſion des héritages ſujets à ſon douaire, avoit une autre qualité que celle d'héritier, qui lui donnoit le droit de s'en mettre en poſſeſſion, ſçavoir, celle de douairier : on ne peut donc pas dire qu'il ait fait acte d'héritier en s'en mettant en poſſeſſion.

Obſervez, comme nous l'avons déja dit en la premiere Partie, par rapport au douaire de la femme, que les enfans ne peuvent être ainſi ſaiſis de plein droit que des héritages ſujets à leur douaire, que leur pere a laiſſés à ſon décès. A l'égard de ceux qu'il a aliénés de ſon vivant, ils ne peuvent pas en être ſaiſis dès l'inſtant de la mort de leur pere, qui n'a pas pu leur tranſmettre à ſa mort une poſſeſſion qu'il n'avoit plus lui-même ; ils ne peuvent en devenir poſſeſſeurs que par le délaiſſement qui leur en ſera fait par le détenteur, ſur la demande qu'ils intenteront contre lui.

333. Lorſque le douaire préfix conſiſte dans une certaine ſomme d'argent ou une certaine rente, les enfans douairiers ſont cenſés pareillement

en avoir été saisis, & être devenus créanciers de cette somme, ou du fonds de cette rente, dès l'instant du décès de leur pere; & les arrérages de cette rente, aussi-bien que les intérêts de cette somme, si elle n'avoit pas encore été délivrée, courroient de plein droit au profit des enfans aussi-tôt après le décès de leur mere, qui en doit avoir la jouissance pendant sa vie; & si elle étoit prédécédée, ils courroient au profit des enfans, du jour du décès de leur pere.

334. Dans les Coutumes qui ne saisissent pas de plein droit la femme de son douaire, les enfans douairiers ne le sont pas non plus; ils n'ont, de même que la femme, qu'une action pour le demander, laquelle action ils peuvent intenter contre les héritiers de leur pere, ou le curateur à sa succession vacante, après qu'ils auront renoncé à sa succession pour prendre la qualité de douairiers.

Tout ce que nous avons dit sur cette matiere, par rapport au douaire de la femme, en la premiere Partie, *Chap. 3, Art. 3*, reçoit application au douaire des enfans. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

CHAPITRE III.

Des Actions auxquelles donne lieu le Douaire des Enfans, lorsqu'il est ouvert.

ARTICLE PREMIER.

Des actions auxquelles donne lieu le douaire coutumier des enfans, lorsqu'il est ouvert.

335. LE douaire coutumier des enfans, lorsqu'il est ouvert, donne lieu à l'action *communi dividundo*, qu'ont les enfans douairiers contre les héritiers de leur pere, ou le curateur à sa succession vacante, & que lesdits héritiers ou curateur ont respectivement contre lesdits enfans douairiers, pour être procédé entre eux au partage des héritages sujets à ce douaire.

La femme, lorsqu'elle a survécu à son mari, devant avoir l'usufruit de la portion dans lesdits héritages, qui appartient à ses enfans, doit intervenir avec eux à ce partage.

336. Les parties ont quelquefois des raisons respectives à se faire à ce partage.

Les héritiers du pere, ou le curateur à sa succession vacante, en ont à faire aux enfans douairiers, dans les cas suivans.

1°. Lorsque le pere, de son vivant, a reçu le rachat de quelque rente sujette au douaire, ou a été obligé d'aliéner, pour quelque cause d'utilité publique, quelque héritage sujet au douaire, la succession du pere est tenue de faire raison aux enfans douairiers, des deniers du rachat de la rente, & du prix de l'héritage, pour la même portion que lesdits enfans douairiers auroient eue

dans la rente, ſi elle n'eût pas été rachetée, & dans l'héritage, s'il n'eût pas été aliéné.

2°. La ſucceſſion du pere eſt tenue de faire raiſon aux enfans douairiers, pour les parts qu'ils ont dans les biens ſujets au douaire, des ſommes qu'il a reçues dans les cas qui ont été rapportés ci-deſſus, aux nombres 80, 81, 82.

3°. Lorſque le pere a, par ſa faute, laiſſé perdre quelqu'une des choſes ſujettes au douaire, ſa ſucceſſion doit faire raiſon aux douairiers, du prix de cette choſe, pour la portion qui leur en auroit appartenu.

4°. Enfin, lorſque le pere, de ſon vivant, a fait des dégradations dans quelque héritage ſujet au douaire, ſa ſucceſſion doit faire raiſon aux enfans douairiers, de l'eſtimation de ces dégradations, pour la portion que les enfans douairiers ont dans l'héritage.

337. Obſervez, à l'égard de ces dégradations, une différence entre la femme douairiere & les enfans. La femme douairiere n'ayant que l'uſufruit de la portion qu'elle a dans les héritages ſujets au douaire, on ne lui fait raiſon que des dégradations qui ont apporté quelque diminution au revenu de l'héritage: on ne lui en doit faire aucune pour celles qui n'ont apporté aucune diminution au revenu de l'uſufruit; comme lorſqu'on a abattu ſur l'héritage un bois de haute-futaie. Au contraire les enfans douairiers ayant la propriété de la portion qu'ils ont dans les héritages ſujets au douaire, on doit leur faire raiſon non-ſeulement des dégradations qui diminuent le revenu de l'héritage, mais généralement de toutes celles qui diminuent le prix du fonds.

338. Les enfans douairiers ont auſſi quelquefois des raiſons à faire à la ſucceſſion de leur pere.

1°. Lorſqu'il y a quelque héritage qui n'eſt ſujet au douaire que ſous la déduction de quelque ſomme d'argent que leur pere a été obligé de débourſer pendant ſon mariage, pour l'avoir, comme dans le cas des nombres 33 & 178; les enfans douairiers doivent faire raiſon à la ſucceſſion de leur pere, de cette ſomme, pour la portion qu'ils doivent avoir dans cet héritage.

2°. Lorſque le pere, pendant ſon mariage, a débourſé une ſomme d'argent pour racheter des rentes dont il étoit débiteur dès avant ſon mariage, les enfans douairiers doivent faire raiſon, au moins par la voie de compenſation, à la ſucceſſion de leur pere, de cette ſomme, pour la portion qu'ils auroient portée dans ces rentes, ſi leur pere ne les eût pas rachetées.

3°. Lorſque le pere a fait, pendant le mariage, des améliorations ſur quelqu'un des héritages ſujets au douaire, les enfans douairiers doivent faire raiſon, au moins par la voie de compenſation, à la ſucceſſion de leur pere, de l'eſtimation de ces améliorations, pour la part qu'ils ont dans cet héritage.

Obſervez, par rapport à ces améliorations, une différence entre la femme douairiere & les enfans douairiers. La femme n'ayant que l'uſufruit de la portion qu'elle a dans les héritages ſujets au douaire, elle ne doit faire raiſon que des améliorations qui ont augmenté le revenu de ſon uſufruit, & juſqu'à concurrence ſeulement de ce qu'elles l'ont augmenté. Au contraire, les enfans ayant la propriété de la portion qu'ils ont dans les héritages ſujets au douaire, ils doivent faire raiſon à la ſucceſſion de leur pere, pour la portion qu'ils

ont dans l'héritage ſur lequel ont été faites les améliorations, de l'eſtimation deſdites améliorations, juſqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage, quoiqu'elles n'en aient pas augmenté le revenu. On peut apporter pour exemple, des plantations d'ormes qui auroient été faites ſur un héritage.

339. Lorſque les héritiers du pere & les enfans douairiers ont de part & d'autre des raiſons reſpectives à ſe faire, il doit s'en faire compenſation juſqu'à due concurrence. Si ce que l'héritier doit, excede ce que les enfans douairiers doivent de leur côté, cet excédant lui ſera précompté ſur la part qu'il doit avoir au partage qui eſt à faire des héritages ſujets au douaire, entre lui & les enfans douairiers; & *vice verſâ*, ſi ce que les enfans douairiers doivent, excede ce qui eſt dû par l'héritier, cet excédant doit pareillement être précompté aux enfans ſur leur part audit partage.

Lorſque le partage entre l'héritier & les enfans douairiers n'a pu ſe faire ſans un retour en deniers; ſi c'eſt la part de l'héritier qui eſt chargée de ce retour, la ſomme due pour ce retour doit être payée à la femme douairiere, qui en doit jouir pendant ſa vie, à la charge de la reſtituer après l'extinction de l'uſufruit, aux enfans propriétaires du douaire. Si au contraire c'eſt la part des douairiers qui eſt chargée d'un retour, la femme qui a la jouiſſance du douaire, doit payer à l'héritier la ſomme due pour ce retour, & en faire l'avance; à la charge par les enfans douairiers, après l'extinction de l'uſufruit de leur mere, de faire raiſon de cette ſomme à la ſucceſſion de leur mere, au cas qu'ils y renoncent, ou qu'ils y viennent avec d'autres enfans.

340. Nous avons vu que lorſque le pere avoit augmenté le fonds du douaire, ſoit en rembourſant des rentes paſſives dont il étoit chargé, ſoit en faiſant des améliorations ſur des héritages, les enfans douairiers en devoient faire raiſon, par la voie de la compenſation, à ce qu'ils auroient de leur côté à prétendre pour la diminution que leur pere auroit d'ailleurs apportée au fonds du douaire, ſoit en recevant le rachat des rentes ſujettes au douaire, ſoit en faiſant des dégradations ſur des héritages ſujets au douaire. Cela ne ſouffre pas de difficulté: les enfans ne peuvent pas ſe plaindre que leur pere ait diminué leur douaire, lorſqu'en le diminuant d'un côté, il l'a augmenté d'un autre côté.

Il y a plus de difficulté ſur la queſtion de ſçavoir ſi, dans le cas auquel les enfans n'ont de leur côté aucunes raiſons qui doivent leur être faites par la ſucceſſion de leur pere, qui n'a apporté aucune diminution au douaire, les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante peuvent exiger des enfans douairiers, pour la portion qu'ils ont dans les héritages ſujets au douaire, le rembourſement des ſommes employées par le pere depuis le mariage, ſoit au rachat des rentes paſſives dont le douaire étoit chargé, ſoit à des améliorations ſur des héritages ſujets au douaire? Cette queſtion eſt entiérement la même que celle que nous avons déja agitée au nombre 185, par rapport au douaire de la femme. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

341. Outre l'action de partage dont nous avons parlé juſqu'à préſent, que les enfans douairiers ont contre les héritiers de leur pere, ou contre le curateur à la ſucceſſion vaçante, ils ont des actions contre les tiers détenteurs

teurs des héritages ſujets à leur douaire, que le pere a aliénés pour revendiquer la portion qu'ils y ont, & la leur faire délaiſſer.

Obſervez, comme nous l'avons déja fait par rapport au douaire de la femme, *n.* 190, que les enfans n'ont ces actions contre les tiers détenteurs de ces héritages, que lorſque leur pere n'a pas laiſſé dans ſa ſucceſſion une quantité ſuffiſante des héritages ſujets au douaire, pour remplir les enfans douairiers de la portion qui leur appartient dans l'univerſalité des héritages ſujets au douaire. Ce n'eſt que dans ce cas que les enfans peuvent intenter action contre ces détenteurs, en commençant par les détenteurs des héritages qui ont été aliénés les derniers, & ainſi en remontant contre les autres, juſqu'aux détenteurs de ceux dont l'aliénation a commencé à entamer la portion ſujette au douaire.

ARTICLE II.

Des actions auxquelles donne lieu le douaire conventionnel des enfans.

342. Lorſque par la convention portée au contrat de mariage on a fait conſiſter ce douaire dans une quotité d'un certain genre d'héritages, ce douaire donne lieu, en ces cas, aux mêmes actions auxquelles nous avons vu que le douaire coutumier donnoit lieu.

343. Lorſqu'on a aſſigné pour le douaire conventionnel un certain héritage, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit, les enfans douairiers peuvent, de même que la douairiere, s'en mettre d'eux-mêmes en poſſeſſion, lorſque cet héritage ſe trouve dans la ſucceſſion de leur pere, & intenter l'action de complainte contre ceux qui les y troubleroient. Dans les autres Coutumes, les enfans douairiers ont contre les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante, une action qui naît de la convention du douaire, pour en avoir délivrance. Si leur pere l'avoit aliéné, les enfans douairiers auroient cette action contre ceux qui ſe trouveroient poſſeſſeurs, cette action étant *perſonalis in rem ſcriptam*, l'héritage étant, par le contrat de mariage, affecté au douaire.

Lorſque le douaire conventionnel conſiſte, ou dans une ſomme d'argent, ou dans une rente dont leur pere s'eſt conſtitué débiteur par la conſtitution du douaire, les enfans douairiers, de même que la veuve, ont contre les héritiers de leur pere une action perſonnelle qui naît de la convention du douaire.

Tous les biens préſens & à venir du mari ayant été hypothéqués au douaire par le contrat de mariage, les enfans ont auſſi des actions hypothécaires contre ceux qui ont acquis depuis le mariage.

ARTICLE III.

De l'hypotheque du douaire.

Lorſqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, ou que par le contrat de mariage il n'a pas été parlé de douaire, l'hypotheque du douaire cou-

tumier qui eſt dû en ce cas, eſt du jour de la célébration du mariage.

Lorſque par le contrat de mariage les parties ſont convenues d'un douaire, ſoit du coutumier, ſoit d'un douaire différent du coutumier, l'hypotheque du douaire eſt du jour du contrat de mariage.

Quoique l'hypotheque du douaire & celle des autres créances de la femme ſoient du même jour, néanmoins la Juriſprudence y a établi un ordre. La grande faveur de la dot fait marcher avant l'hypotheque du douaire, celle de la femme, pour la reſtitution qui lui eſt due de ſes deniers dotaux, & pour le remploi du prix de ſes propres aliénés, lorſque l'aliénation a été néceſſaire : mais l'hypotheque de la femme pour le remploi du prix de ſes propres, à l'aliénation deſquels elle a conſenti, & celle qu'elle a pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'eſt obligée avec ſon mari, ne va qu'après celle du douaire des enfans; car étant chargée, auſſi-bien que ſon mari, par l'article 279 de la Coutume de Paris, de veiller à la conſervation du douaire de ſes enfans, elle n'a pu par ſon fait y donner atteinte, en conſentant à l'aliénation de ſes propres, & en contractant volontairement des dettes pour ſon mari.

La faveur du douaire a fait auſſi préférer l'hypotheque du douaire à celle de la femme, pour ſon préciput ſtipulé en cas de renonciation, & pour les autres avantages que lui a faits ſon mari.

On entend par deniers dotaux, non-ſeulement ceux qu'elle a ſtipulés propres, mais ceux qu'elle a fait entrer en communauté lors & depuis le mariage, & dont elle a ſtipulé la repriſe en cas de renonciation à la communauté.

Tous ces points ont été décidés par l'Arrêt du 30 Août 1661, au ſecond tome du Journal des Audiences, & par l'Acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 14 Avril 1676.

La créance de la femme pour les arrérages échus du douaire, & celle des enfans pour le fonds du douaire, paroiſſent devoir être colloquées par concurrence; & c'eſt l'avis de Lemaître. Néanmoins Renuſſon, *chap. 10, n. 23*, rapporte deux Arrêts qui ont donné la préférence à la veuve. Mais la Juriſprudence a changé; & l'Arrêt du 10 Décembre 1718, rendu pour l'ordre des biens de M. Portail, qui eſt rapporté par Borjon, a jugé pour la concurrence.

CHAPITRE IV.

A quels enfans le Douaire eſt-il dû, & ſous quelles conditions.

SECTION PREMIERE.

A quels enfans le douaire eſt-il dû.

344. LORSQU'UN homme, en ſe mariant, ou la Loi pour lui, conſtitue un douaire à la femme qu'il épouſe, & que par la Loi ou par la convention ce douaire doit être propre aux enfans, c'eſt aux enfans de ce mariage, qui ſe trouvent, lors de l'ouverture du douaire, habiles à ſuccéder, que ce douaire eſt dû.

Les enfans que cet homme auroit eus d'un autre mariage, ni ceux que la femme à qui le douaire a été conſtitué, auroit d'un autre mariage, n'ont donc aucune part à ce douaire. C'eſt ce qui réſulte de ces termes des articles 249 & 255 de la Coutume de Paris: *Douaire.... eſt le propre héritage aux enfans iſſus du mariage.*

345. Les enfans nés du commerce que leurs pere & mere ont eu enſemble avant leur mariage, étant légitimés depuis, ſont cenſés être, par anticipation, *iſſus de ce mariage;* & de même qu'ils ſont habiles à ſuccéder, ils ont auſſi droit au douaire.

346. L'enfant poſthume dont la femme étoit enceinte lors de la mort de ſon mari, & qui eſt né depuis, vivant & à terme, quoiqu'il ne fût pas encore né au temps de la mort de ſon pere, qui a donné ouverture au douaire, ne laiſſe pas d'avoir droit au douaire, de même qu'il eſt habile à ſuccéder, ſuivant cette regle de Droit: *Is qui in utero eſt, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur.*

347. Les petits-enfans d'un enfant du mariage qui eſt prédécédé, ſont auſſi cenſés *enfans iſſus du mariage;* & ils ont le même droit au douaire de leur aïeul, qu'ils ont à ſa ſucceſſion.

Quand même ces enfans auroient déja eu un douaire dans les biens de leur pere, cela ne les excluroit pas du droit qu'ils ont au douaire de leur aïeul.

348. Lorſqu'un enfant unique qui a ſurvécu à ſon pere, a renoncé à la ſucceſſion & au douaire; quoique par ſa renonciation les enfans de cet enfant, comme étant dans le degré ſuivant, aient droit à la ſucceſſion de leur aïeul, néanmoins ils n'ont pas droit au douaire; car l'enfant à qui ce douaire étoit déféré, & qui y a renoncé, en a libéré la ſucceſſion.

349. Il n'y a que les enfans qui ſont habiles à ſuccéder, qui aient droit au douaire: ceux qui, au temps de l'ouverture du douaire, n'ont plus l'état civil, qu'ils ont perdu, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une condamnation à une peine capitale, n'étant pas habiles à ſuccéder, n'ont pareillement aucun douaire.

Ceux qui ont été exhérédés par leur pere pour une juſte cauſe, n'ayant plus de droit à la ſucceſſion, n'ont plus pareillement aucun droit au douaire.

SECTION II.

De la condition de renoncer à la ſucceſſion, pour avoir droit au douaire.

350. Les enfans, pour pouvoir prétendre le douaire dans les biens de leur pere, doivent renoncer à ſa ſucceſſion.

C'eſt ce qui réſulte des articles 250 & 251 de la Coutume de Paris. Il eſt dit en l'article 251 : « Si les enfans venant dudit mariage ne ſe portent héritiers » de leur pere, & s'abſtiennent de prendre ſa ſucceſſion, en ce cas le douaire » appartient auxdits enfans, purement & ſimplement, &c. ». L'article 251 dit : « Nul ne peut être héritier & douairier enſemble, pour le regard du » douaire coutumier ou préfix ».

Quelle eſt la raiſon de cette incompatibilité ? Dumoulin, en ſa note ſur l'article 178 de la Coutume de Senlis, dont la diſpoſition eſt ſemblable à celle de Paris, en rapporte cette raiſon : *quia*, dit-il, *tenentur doarium conferre.* Des enfans venans à la ſucceſſion de leur pere, ne peuvent avoir aucun avantage les uns ſur les autres, dans les biens de leur pere. A l'exception ſeulement de celui que la Loi fait à l'ainé pour ſon droit d'aineſſe, tous les autres avantages faits à quelqu'un des enfans, ſoit qu'ils les tiennent de leur pere, par les donations qu'il leur auroit faites, ſoit qu'ils les tiennent du bénéfice de la Loi, tels qu'eſt le douaire, doivent être rapportés & conférés : par conſéquent un enfant qui eſt héritier, ſeroit inutilement douairier vis-à-vis des autres enfans ſes cohéritiers, ſoit du même lit, ſoit d'un autre lit ; parce qu'il ſeroit tenu de leur conférer ce qu'il auroit à titre de douaire.

Lorſqu'il n'y a qu'un enfant unique héritier, cette raiſon ne milite pas : mais il y en a une autre encore plus déciſive, pour que cet enfant unique héritier ne puiſſe être douairier ; c'eſt que le douaire eſt une dette de la ſucceſſion du pere envers ſes enfans. Etant, en ſa qualité d'unique héritier de ſon pere, ſeul tenu de toutes les dettes de la ſucceſſion de ſon pere, il ne peut pas être débiteur du douaire envers lui-même ; il ne peut pas en être tout à-la-fois le débiteur & le créancier ; ce ſont deux qualités qui ſe détruiſent néceſſairement.

Un enfant peut-il être douairier & héritier ſous bénéfice d'inventaire ? S'il y a d'autres enfans qui viennent avec lui à la ſucceſſion, il ne peut pas, vis-à-vis d'eux, être douairier, quoiqu'il ne ſoit qu'héritier ſous bénéfice d'inventaire ; car un héritier, quoique ſous bénéfice d'inventaire, eſt un véritable héritier, tenu par conſéquent, en cette qualité, au rapport envers ſes cohéritiers, auquel la Loi oblige les enfans qui viennent à la ſucceſſion de leur pere. Le bénéfice d'inventaire n'eſt établi que contre les créanciers, pour empêcher que l'héritier qui y a recours, ne ſoit tenu envers les créanciers, des dettes de la ſucceſſion *ultrà vires ;* mais ce bénéfice d'inventaire ne peut

déroger à la Loi du rapport qui doit avoir lieu au partage des biens de la ſucceſſion.

Il ſuffit même qu'un enfant ſe ſoit porté héritier, quoique ſous bénéfice d'inventaire, pour qu'il ne puiſſe plus, en renonçant à la ſucceſſion bénéficiaire, demander ſa part du douaire à ſes cohéritiers. C'eſt ce qui a été jugé entre deux ſœurs cohéritieres de leur pere, par un Arrêt rendu en forme de réglement, du 22 Février 1702, qui eſt dans le Recueil de Joui, & au cinquieme tome du Journal des Audiences.

351. Un enfant peut-il, vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion de ſon pere, être héritier ſous bénéfice d'inventaire, & douairier; de maniere qu'il puiſſe, en abandonnant aux créanciers les biens de la ſucceſſion bénéficiaire, prendre ſur les héritages de ladite ſucceſſion, ſon douaire préférablement aux créanciers poſtérieurs au mariage? La raiſon de douter eſt, qu'il ſemble que la Coutume appoſe au douaire, comme une condition abſolue, que l'enfant renonce à la ſucceſſion de ſon pere, afin de pouvoir avoir le douaire. Elle dit en l'article 250: « Si les enfans ne ſe portent héritiers de leur pere, & s'abſ-» tiennent des biens de ſa ſucceſſion, en ce cas ledit douaire appartient auxdits » enfans purement & ſimplement, ſans payer aucunes dettes créées depuis le » mariage ». Et en l'article 251, elle dit abſolument & indiſtinctement: « Nul ne peut être héritier & douairier ». D'où on conclut que ces deux qualités d'héritier & de douairier ſont abſolument incompatibles; qu'un enfant ne peut les réunir en ſa perſonne; & que tous ceux qui ont intérêt de l'empêcher d'être douairier, les créanciers de la ſucceſſion, auſſi bien que ſes cohéritiers, peuvent oppoſer à l'enfant cette incompatibilité de qualités, pour l'empêcher de prendre un douaire dans les biens de la ſucceſſion: on cite même un Arrêt en faveur de cette opinion. Nonobſtant ces raiſons, on doit décider qu'un enfant peut, vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion de ſon pere, être douairier & héritier ſous bénéfice d'inventaire. La raiſon eſt, que l'effet du bénéfice d'inventaire eſt de conſerver à l'héritier qui y a recours, tous les droits & toutes les créances qu'il a contre la ſucceſſion. L'enfant qui y a recours doit donc conſerver ſon douaire, qui n'eſt autre choſe qu'une créance qu'il a contre la ſucceſſion de ſon pere. Il peut donc, vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion, être héritier & douairier.

A l'égard de l'objection qu'on fait, que la Coutume dit abſolument & indiſtinctement, qu'on ne peut être héritier & douairier, je réponds qu'il eſt dit pareillement, *qu'aucun ne peut être héritier & donataire*; Blois, *art. 158.* Néanmoins tout le monde convient que cette maxime n'a d'application que vis-à-vis des cohéritiers de l'enfant donataire, auxquels, lorſqu'il eſt héritier, il doit conférer & rapporter tout ce qui lui a été donné; mais que cette regle n'empêche pas un enfant qui n'a pas de cohéritiers, d'être héritier par bénéfice d'inventaire, & donataire, ſans que les créanciers de la ſucceſſion bénéficiaire puiſſent lui oppoſer cette regle pour l'obliger au rapport des choſes qui lui ont été données entre vifs. Pourquoi ne dira-t-on pas pareillemenu que la regle, *Nul ne peut être héritier & douairier*, n'a d'application que vis-à-vis des cohéritiers du douairier, auxquels l'enfant qui ſe porte héritier, doit rapporter

& conférer ſon douaire ; d'autant que c'eſt le ſens dans lequel Dumoulin l'a entendu en ſa note ci-deſſus rapportée ?

Cette queſtion a été décidée par un Arrêt du 4 Mars 1750, en la quatrieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Lépine de Granville, par lequel il a été jugé que les enfans du ſieur Fumée-Dubuiſſon, quoiqu'ils ſe fuſſent portés héritiers ſous bénéfice d'inventaire de leur pere, ayant depuis renoncé aux biens de cette ſucceſſion, étoient bien fondés dans une demande hypothécaire contre les enfans du ſieur Dupont, qui avoit acquis des biens hypothéqués à leur douaire.

On avoit oppoſé un Arrêt du 7 Juillet 1624, rapporté au Journal du Palais, par lequel un enfant qui avoit fait abandon des biens de la ſucceſſion de ſon pere, ſous bénéfice d'inventaire, étoit, nonobſtant cet abandon, non-recevable à demander le douaire. On répondoit que cet Arrêt étoit dans une eſpece différente ; qu'il étoit dans l'eſpece d'un douaire d'une ſomme d'argent, avec la clauſe que la femme l'auroit ſans retour. La propriété d'un tel douaire eſt cenſée accordée à la femme, non-ſeulement pour le cas auquel il n'y a pas d'enfans, mais pareillement pour le cas auquel les enfans ſeroient héritiers ; la propriété n'en eſt laiſſée aux enfans que dans le cas auquel ils renonceroient à la ſucceſſion, pour prendre la qualité de douairiers. L'enfant ayant donc accepté la ſucceſſion, a fait exiſter la condition ſous laquelle la propriété en a été accordée à la femme. Il n'eſt donc plus recevable à la demander, nonobſtant l'abandon qu'il offre de faire ; car cet abandon n'empêche pas qu'il ne demeure héritier : *Semel hæres, ſemper hæres.* Il ne peut oppoſer à la douairiere ni à ſes héritiers le bénéfice d'inventaire, qui n'eſt établi que contre les créanciers.

SECTION III.

De la condition que la Coutume impoſe aux enfans douairiers, d'imputer ſur leur douaire tout ce qui leur a été donné par leur pere.

352. C'eſt une maxime, que les enfans ne peuvent avoir don & douaire.

La Coutume de Paris s'en explique en l'article 252, où il eſt dit : « Celui » qui veut avoir le douaire, doit rendre & reſtituer ce qu'il a eu & reçu » en mariage, & autres avantages de ſon pere ; ou moins prendre ſur le » douaire ».

La raiſon de cette diſpoſition eſt tirée de la nature du douaire des enfans. Ce douaire, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 293, eſt une eſpece de légitime que la Loi municipale aſſure aux enfans ſur les biens de leur pere, pour leur ſubvenir contre la diſſipation qu'il en pourroit faire. De là il ſuit que de même que tout ce qu'un pere donne à ſes enfans s'impute ſur la légitime qu'il leur doit, lorſqu'ils ſe tiennent à leur légitime ; pareillement tout ce qui leur a donné, doit s'imputer ſur leur douaire, ce douaire étant une eſpece de légitime.

353. Si, par la donation qu'un pere a faite à un de ſes enfans, il étoit expreſſément ſtipulé que l'enfant ne ſeroit pas obligé d'imputer ſur ſon douaire les choſes compriſes en la donation, cette clauſe ſeroit-elle valable? Elle eſt nulle vis-à-vis des autres enfans héritiers, & vis-à-vis des créanciers antérieurs à la donation.

A l'égard des créanciers poſtérieurs à la donation, n'ayant pas dû compter ſur des biens que celui avec qui ils ont contracté, n'avoit plus, ils ne peuvent être recevables à conteſter la clauſe appoſée à la donation de ces biens, ni à en demander l'imputation au douaire.

Sur cette imputation que le douairier doit faire ſur ſon douaire, des choſes qui lui ont été données, nous verrons, 1°. quelles donations ſont ſujettes à cette imputation; 2°. comment ſe fait cette imputation; 3°. de quand le douairier doit-il rapporter ou imputer ſur ſon douaire les fruits & intérêts de ce qui lui a été donné.

ARTICLE PREMIER.

Quelles donations doivent être imputées ſur le douaire.

354. L'enfant tenant de ſon pere ſeul le douaire, il ne doit y imputer que ce qui lui a été donné par ſon pere; il n'eſt pas obligé d'y imputer rien de ce qui lui a été donné par ſa mere.

En conſéquence, lorſqu'un pere a donné, ſoit en mariage, ſoit autrement, des biens de ſa communauté à un de ſes enfans, quoiqu'il ait parlé ſeul à la donation qu'il en a faite, ſi la femme accepte la communauté, il eſt cenſé avoir fait la donation tant pour elle que pour lui; la femme eſt cenſée en avoir donné, par le miniſtere de ſon mari, la moitié: en conſéquence le pere n'en ayant donné que la moitié, l'enfant n'en imputera que la moitié ſur ſon douaire.

Si la femme renonce à la communauté, le pere ſe trouvera avoir donné le total: le total ſera par conſéquent imputé ſur le douaire de l'enfant.

Quoique la femme renonce à la communauté, ſi elle a donné conjointement avec ſon mari, elle eſt cenſée avoir donné la moitié dont il lui ſera fait déduction ſur ſa dot: le pere n'aura donc donné que la moitié, & l'enfant ne ſera tenu d'imputer que la moitié ſur ſon douaire.

Lorſque le pere a donné un de ſes propres à un de ſes enfans; s'il a fait ſeul la donation, il n'eſt pas douteux qu'il a donné le total, & que l'enfant ſera tenu d'imputer le total ſur ſon douaire; mais ſi la femme a donné, conjointement avec ſon mari, ce propre de ſon mari, il eſt cenſé en avoir donné la moitié pour ſa femme, qui doit tenir compte à ſon mari ou à ſa ſucceſſion, de la moitié du prix: le pere n'aura donc donné en ce cas que la moitié, & l'enfant par conſéquent n'imputera que la moitié ſur ſon douaire.

Lorſque c'eſt un propre de la femme qui a été donné; ſi le pere a été ſeulement préſent à la donation pour autoriſer ſa femme, le pere n'ayant en ce cas rien donné, l'enfant n'aura rien à imputer ſur le douaire.

Mais ſi le pere a donné, conjointement avec ſa femme, un héritage propre de ſa femme; le pere etant cenſé en avoir donné en ce cas la moitié, du prix de laquelle il eſt débiteur envers ſa femme, l'enfant ſera tenu d'en imputer la moitié ſur ſon douaire.

Lorſque le pere & la mere ont donné conjointement différentes choſes; dont les unes appartenoient au pere, les autres à la mere, ſans expliquer ce que chacun donnoit; chacun eſt cenſé n'avoir donné, en ce cas, des choſes données que celles qui lui appartenoient; & l'enfant par conſéquent ne ſera tenu en ce cas d'imputer ſur ſon douaire que celles qui appartenoient à ſon pere.

355. L'enfant n'étant obligé d'imputer ſur ſon douaire qu'il tient de ſon pere, que ce qui lui a été donné par ſon pere, il n'eſt pas réguliérement tenu d'y imputer ce qui lui a été donné par ſon aïeul paternel.

Néanmoins ſi ſon pere, en venant à la ſucceſſion de cet aïeul, avoit été obligé, conformément à l'article 306 de la Coutume de Paris, de faire rapport à ſes cohéritiers en la ſucceſſion de cet aïeul, de ce qui a été donné à ſon enfant par cet aïeul, le pere ayant en ce cas pris pour ſon compte la donation qui a été faite à cet enfant par l'aïeul, en la rapportant & en en tenant compte à la ſucceſſion de l'aïeul, le pere eſt cenſé être devenu le donateur à la place de l'aïeul, de ce qui lui a été donné par l'aïeul; & l'enfant doit en conſéquence être tenu de l'imputer.

356. Lorſqu'un petit-fils vient, par repréſentation de ſon pere ou de ſa mere, au douaire de ſon aïeul, il doit imputer ſur ce douaire, non-ſeulement ce qui a été donné à lui directement par cet aïeul, mais pareillement ce qui a été donné à la perſonne qu'il repréſente, quand même il auroit renoncé à ſa ſucceſſion; car un repréſentant ne peut avoir plus de droit que la perſonne qu'il repréſente; *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* Or la perſonne qu'il repréſente, n'eût pu être admiſe à ce douaire, ſi elle eût vécu, ſans y imputer ce qui lui a été donné: il doit donc être pareillement tenu de l'imputer.

357. Lorſqu'un petit-fils vient au douaire de ſon aïeul, non par repréſentation, mais de ſon chef; comme dans le cas auquel le pere de cet enfant, qui le précédoit en degré, & qui eſt prédécédé, auroit été enfant unique; le petit-fils en ce cas n'eſt tenu d'imputer ſur le douaire de cet aïeul, ce qui a été donné à ſon pere, que lorſqu'il a été héritier de ſon pere; étant cenſé avoir trouvé en ce cas dans la ſucceſſion de ſon pere le don de l'aïeul: mais s'il avoit renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, il ne ſeroit pas obligé de l'imputer.

358. L'enfant eſt-il obligé d'imputer ſur ſon douaire, non-ſeulement ce qui a été donné à lui, mais ce qui a été donné à ſes enfans? Les Auteurs ſont partagés ſur cette queſtion.

Pour la négative, on dit qu'un débiteur ne peut pas s'acquitter de ce qu'il doit à ſon créancier, en le payant aux enfans de ſon créancier; & le créancier qui n'y a pas conſenti, n'eſt pas tenu d'imputer ſur ce qui lui eſt dû, ce qui leur a été payé, lorſqu'il n'en a pas profité. Or le douaire eſt une dette véritable que le pere contracte envers ſes enfans, en

ſe

ſe mariant : il eſt véritablement débiteur envers eux de ce douaire. Il ne le peut donc valablement payer qu'à eux-mêmes ; & l'enfant à qui le douaire eſt dû, n'eſt pas tenu d'imputer ſur ce douaire qui lui eſt dû, ce qui a été donné à ſes enfans, lorſqu'il n'y a pas conſenti, & qu'il n'en a pas profité. La Loi veut que le douaire ſoit aſſuré aux enfans ; qu'ils n'en puiſſent être fruſtrés ; que le pere n'y puiſſe donner atteinte : mais il eſt évident que le pere y donneroit atteinte, & qu'il dépouilleroit ſon enfant du douaire qui lui eſt dû, ſi cet enfant étoit obligé d'imputer ſur ce douaire ce qui auroit été donné à ſes enfans ſans ſa participation, & ſans qu'il en eût profité. Par ces raiſons, Dupleſſis décide que l'enfant douairier n'eſt pas tenu de faire cette imputation.

On dit au contraire, en faveur de l'imputation, que ce qui eſt donné aux enfans de l'enfant douairier, eſt cenſé donné à l'enfant douairier lui-même, ſuivant la regle, *Donatum filio, videtur donatum patri.* C'eſt en conſéquence de cette regle, que la Coutume de Paris, *art. 306*, oblige l'enfant qui vient à la ſucceſſion de ſes pere & mere, de rapporter non-ſeulement ce qui lui a été donné à lui-même, mais ce qui a été donné à ſes enfans ; parce que ſans cela, il ſeroit au pouvoir des pere & mere d'éluder la Loi qui ne permet pas qu'un enfant puiſſe être héritier & donataire, en donnant aux enfans d'un enfant qui doit venir à leur ſucceſſion, ce qu'ils ne peuvent lui donner à lui-même. Pareillement la Loi qui ne permet pas qu'un enfant ſoit douairier & donataire, ſeroit éludée, ſi on pouvoit faire des donations aux enfans de l'enfant douairier, ſans qu'il fût obligé de les imputer ſur ſon douaire. Quant à ce qu'on dit en faveur de la premiere opinion, que le douaire eſt une dette du pere envers l'enfant, qui ne peut recevoir aucune atteinte, & qu'il doit par conſéquent payer à lui, & non à d'autres ; on répond que la légitime eſt pareillement une dette du pere envers ſes enfans : cela n'empêche pas que l'enfant qui vient à la ſucceſſion de ſes pere & mere, ne doive faire rapport de ce qui a été donné à ſes enfans, même dans le cas où ce rapport entameroit ſa légitime ; & on remédie à l'atteinte que ce rapport y donne, en le renvoyant contre ſes enfans, pour retrancher à ſon profit, des donations qui leur ont été faites, ce qui manque à ſa légitime. On peut pareillement remédier à l'atteinte que donne au douaire l'imputation que le douairier doit faire des donations faites à ſes enfans, en le renvoyant contre ſes enfans, pour prendre ſur les donations qui leur ont été faites, ce qui manque à ſon douaire. C'eſt l'avis de Lemaître.

359. Il nous reſte à obſerver qu'il y a de certaines donations qui ſont regardées plutôt comme l'acquittement d'une dette naturelle, que comme donations, leſquelles ne ſont pas ſujettes à être imputées ſur le douaire. On peut établir à cet égard pour regle, que tout ce qui n'eſt pas ſujet à rapport en matiere de ſucceſſion, n'eſt pas non plus ſujet à être imputé ſur le douaire. Tels ſont, ſuivant l'article 309 de la Coutume d'Orléans, qui forme à cet égard un Droit commun, *les nourritures, entretenement, inſtructions & apprentiſſages d'enfans.*

Ce qui eſt dit des nourritures, ſouffre exception à l'égard de celles qui ſont partie d'une dot. Lorſqu'un pere, en mariant un de ſes enfans, promet de

nourrir chez lui les futurs conjoints & leur famille pendant un certain nombre d'années, ces nourritures qu'il lui adminiſtre en conſéquence, ſont partie de la dot, & l'enfant douairier à qui elles ont été adminiſtrées, eſt tenu de les imputer ſur ſon douaire, de même qu'il auroit été tenu d'en faire le rapport à ſes cohéritiers.

360. Pareillement, le trouſſeau & les habits nuptiaux qu'on a donnés à un enfant en le mariant, doivent lui être imputés ſur ſon douaire, de même qu'ils ſont ſujets à rapport; car ils ſont cenſés faire partie de ſa dot.

A l'égard de la dépenſe que le pere a faite pour le feſtin des noces d'un enfant; cet enfant n'en ayant pas profité, de même qu'elle n'eſt pas ſujette à rapport, elle ne s'impute pas ſur le douaire.

Obſervez à l'égard du trouſſeau, des habits nuptiaux, & des nourritures qui ſont partie de la dot d'un enfant, & qui doivent en conſéquence s'imputer ſur ſon douaire, qu'elles n'y doivent être imputées que pour moitié, lorſque le pere & la mere ont doté conjointement l'enfant, ou lorſque la mere, quoiqu'elle n'ait point parlé à la dot, a accepté la communauté; car en ce cas le pere eſt cenſé n'avoir donné ces choſes que pour moitié, la mere étant cenſée les avoir données pour l'autre moitié; *ſuprà, n. 364.*

361. Il n'eſt pas douteux que le legs qu'a fait le pere à l'enfant, d'une penſion alimentaire, ne doive être imputé ſur le douaire de cet enfant.

362. Lorſqu'un aïeul a pris chez lui un de ſes petits-enfans, qu'il a nourri & élevé; quoiqu'il ne lui dût pas des alimens, cet enfant ayant alors ſon pere & ſa mere, qui étoient en état de lui en fournir; néanmoins, ſi ce petit-enfant vient par la ſuite au douaire de ſon aïeul, il ne ſera pas tenu d'imputer ſur le douaire qu'il a de cet aïeul, les alimens que cet aïeul lui a fournis. Ce n'eſt pas une donation qu'il ait faite à cet enfant, qui n'en a pas profité, puiſqu'il auroit été pareillement nourri & élevé chez ſes pere & mere, ſi ſon aïeul ne l'eût pas pris chez lui. Ce n'eſt pas non plus une donation que cet aïeul ait faite aux pere & mere de cet enfant, en fourniſſant à leur décharge, des alimens à cet enfant; car cet enfant ne leur étoit pas à charge: ce n'eſt que pour faire plaiſir à ſon aïeul, & pour ſa propre ſatisfaction, qu'ils lui ont laiſſé prendre cet enfant chez lui.

363. L'article ci-deſſus cité, en exceptant de la Loi du rapport *les entretenemens*, comprend ſous ce terme, non-ſeulement l'entretien ordinaire, mais la dépenſe qui auroit été faite pour l'équipage d'un enfant afin de l'envoyer au ſervice: par la même raiſon on ne doit pas l'imputer ſur le douaire de l'enfant pour qui on a fait cette dépenſe.

La Coutume ajoute, *inſtructions & apprentiſſages d'enfans.* Cela comprend les penſions qu'on paie pour les enfans qu'on envoie dans les Colleges, dans les Univerſités, dans les Académies à monter à cheval, dans les Séminaires, les appointemens des précepteurs & gouverneurs, & des différens maîtres qu'on donne aux enfans pour leur éducation; les livres, *intrà juſtum modum;* les frais de baccalauréat & de licence. Toutes ces choſes ne ſont regardées que comme frais faits pour l'éducation qu'un pere doit à ſes enfans, & ne doivent pas par conſéquent lui être imputées ſur ſon douaire.

Pareillement, entre artiſans, les frais d'apprentiſſage d'un métier ſont regardés comme frais de ſimple éducation, & ne ſont pas imputés ſur le douaire de l'enfant pour qui ils ont été faits : mais lorſque le pere l'a fait recevoir maître dans quelque art, les frais de maîtriſe étant faits pour ſon établiſſement, doivent être imputés ſur ſon douaire.

364. L'enfant douairier n'eſt pas obligé d'imputer ſur ſon douaire les fruits des héritages que ſon pere lui a donnés, qu'il a perçus juſqu'au temps de l'ouverture du douaire : il n'eſt pas non plus tenu de compter juſqu'audit temps, des intérêts des ſommes d'argent qui lui ont été données.

Mais après l'ouverture du douaire, l'enfant douairier doit faire raiſon à l'héritier, des fruits des héritages qui lui ont été donnés, & des intérêts des ſommes qui lui ont été données, depuis le même temps que l'héritier lui doit de ſon côté faire raiſon des fruits & des intérêts du douaire, c'eſt-à-dire, du jour du décès du pere, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit ; & dans les Coutumes où le douaire doit être demandé, du jour ſeulement de la demande que le douairier en a faite.

Par exemple, ſuppoſons que le douaire eſt d'un certain héritage, & que le pere qui a conſtitué ce douaire, a donné à ſon fils une ſomme de mille écus. Ce fils s'étant porté douairier, les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit, doivent faire délivrance de l'héritage à l'enfant douairier, & lui compter des fruits qui en ont été perçus depuis le décès du pere ; & le douairier, de ſon côté, doit rapporter & payer aux héritiers ou au curateur à la ſucceſſion vacante, la ſomme de 3,000 livres qui lui a été donnée, & les intérêts de cette ſomme, à compter du même jour du décès du pere.

Dans les Coutumes où le douaire doit être demandé ; comme on ne tient droit compte à l'enfant des fruits de l'héritage ſujet à ſon douaire, que du jour de la demande qu'il auroit faite de ſon douaire, il ne doit pareillement tenir compte des intérêts de la ſomme qu'il doit rapporter, que du jour de cette demande.

Lorſque la veuve a ſurvécu, l'enfant doit-il, même en ce cas, le rapport des fruits & intérêts du jour de la mort de ſon pere, dans les Coutumes où le douaire eſt ſaiſi de plein droit ? Dupleſſis dit qu'il ne le doit que du jour de la mort de ſa mere, parce qu'il ne commence à jouir que de ce jour. Lemaître décide, au contraire, qu'il doit ce rapport du jour de la mort de ſon pere. La raiſon eſt, que quoiqu'il ne jouiſſe qu'après la mort de ſa mere, il eſt néanmoins ſaiſi du jour de la mort de ſon pere, de la propriété du douaire. Il eſt, dès ce jour, tenu d'imputer & de précompter ſur ce douaire tout ce qui lui a été donné par ſon pere : il ceſſe, dès ce jour, de le tenir à titre de donation ; il ne le tient plus à titre de donation, il ne le tient plus qu'à titre de douaire. Dès ce jour ce n'eſt donc plus à cet enfant, c'eſt à la veuve douairiere que la jouiſſance en appartient, laquelle jouiſſance doit venir à ladite veuve en déduction de la jouiſſance du douaire que les héritiers ou créanciers de ſon mari doivent lui délivrer. Leſdits héritiers ou créanciers du mari ayant fait délivrance à la veuve de l'uſufruit de la moitié de tous les héritages que ſon mari avoit au temps des épouſailles, & de ceux qui lui ſont

avenus depuis en directe, ſans lui faire aucune déduction de la jouiſſance de ce que ſon mari a donné à l'enfant douairier, laquelle déduction ils n'ont pu faire à la veuve, parce que l'enfant douairier la retenoit induement ; l'enfant douairier qui a eu cette jouiſſance induement au préjudice des héritiers ou créanciers de ſon pere, qui n'en ont pu faire déduction à la veuve à qui elle devoit appartenir, & venir en déduction de ſon uſufruit du douaire, doit leur en faire raiſon par le rapport des fruits perçus, ou des intérêts courus depuis le jour de la mort de ſon pere, depuis lequel temps la jouiſſance devoit appartenir à la veuve.

Dans les Coutumes où le douaire ne ſaiſit pas de plein droit, l'enfant douairier n'eſt tenu en ce cas du rapport des fruits & intérêts, que du jour que la veuve a eu délivance de l'uſufruit : car ce n'eſt que de ce jour que la ſucceſſion du mari ſouffre de ce que l'enfant a retenu induement la jouiſſance de ce qui lui a été donné à compte du douaire, puiſque ce n'eſt que de ce jour qu'elle en eût fait la déduction ſur l'uſufruit de la veuve.

365. Lorſqu'un pere a donné en dot à l'un de ſes enfans les fruits ou le revenu d'un certain héritage pendant un certain nombre d'années, l'enfant doit imputer ſur ſon douaire tous ces fruits qu'il a perçus, quoiqu'avant l'ouverture du douaire ; car ces fruits ne ſont pas les fruits d'un héritage qui lui a été donné, le pere ne lui ayant pas donné l'héritage ; ils ſont la choſe même qui lui a été donnée *principaliter*.

ARTICLE II.

Comment ſe fait l'imputation des choſes données, ſur le douaire.

366. La Coutume de Paris, en l'article rapporté ci-deſſus, numéro 362, donne à l'enfant douairier le choix de deux choſes ; ou de retenir ſon douaire en entier, en rendant toutes les choſes qui lui ont été données, & qui ſont ſujettes à ce rapport ; ou de retenir les choſes qui lui ont été données, en prenant d'autant moins ſur ſon douaire.

§. I.

Du cas du rapport.

367. Dans le premier cas, lorſque l'enfant choiſit le parti de retenir ſon douaire entier, en reſtituant à la ſucceſſion de ſon pere les choſes qui lui ont été données ; ſi ce ſont des héritages qui lui ont été donnés, & qu'il les ait encore en ſa poſſeſſion, il doit les rendre en nature.

Il doit faire à ſes dépens toutes les réparations d'entretien qui ſe ſont trouvées à y faire lors de l'ouverture du douaire ; car elles ſont une charge de la jouiſſance qu'il en a eue juſqu'à ce temps.

A l'égard des groſſes réparations, l'enfant n'en eſt pas tenu lorſqu'elles proviennent de vétuſté, ou de quelque accident de force majeure ; mais il en eſt tenu lorſqu'elles proviennent de ſa faute, ayant été occaſionnées par défaut d'entretien.

Il eſt pareillement tenu des dommages & intérêts réſultans de toutes les dégradations deſdits héritages, qui proviennent, ſoit de ſon fait, ſoit de ſa faute; pour quoi les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, peuvent demander la viſite deſdits héritages par experts, dont les parties conviennent, pour déclarer les dégradations qui s'y trouvent, & la ſomme à laquelle ils eſtiment monter les dommages & intérêts qui en réſultent.

368. Au contraire, lorſque le douairier a fait ſur l'héritage qui lui a été donné, & qu'il rapporte à la ſucceſſion de ſon pere, des impenſes néceſſaires ou utiles pour l'amélioration de l'héritage (autres néanmoins que celles d'entretien), la ſucceſſion de ſon pere, à laquelle il fait le rapport, doit lui faire raiſon du prix deſdites impenſes.

Ce que la Coutume de Paris, *article 305*, ordonne à l'égard du rapport qu'un enfant qui vient à la ſucceſſion, doit faire à ſes cohéritiers, s'applique à cet égard au rapport que l'enfant douairier doit faire des choſes à lui données, pour conſerver ſon douaire.

Il y a une diſtinction à faire entre les impenſes néceſſaires & celles qui ne ſont qu'utiles. La ſucceſſion doit faire raiſon à l'enfant de tout ce qu'il lui en a coûté ou dû coûter pour les impenſes néceſſaires que le pere eût été obligé de faire lui-même, s'il ne lui eût pas donné l'héritage; car *hactenùs locupletior eſt, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit:* mais à l'égard des utiles, la ſucceſſion n'eſt tenue d'en faire raiſon que juſqu'à concurrence de ce que l'héritage en eſt plus précieux au temps du rapport qui en eſt fait.

369. L'enfant qui, pour conſerver ſon douaire, rend les héritages qui lui ont été donnés par ſon pere, doit auſſi faire raiſon à la ſucceſſion de ſon pere, des fruits qu'il a perçus depuis la mort de ſon pere, comme nous le verrons en l'Article ſuivant.

370. Paſſons au cas auquel l'enfant douairier n'a plus en ſa poſſeſſion les héritages qui lui ont été donnés par ſon pere.

S'il en a été évincé ſans ſon fait, il n'eſt obligé au rapport que de ce qu'il a reçu à la place; & s'il n'a rien reçu, il n'eſt obligé à rien rapporter.

Par exemple, ſi le douairier avoit été obligé de délaiſſer l'héritage qui lui a été donné, ſur une action reſciſoire ou ſur une action de réméré qu'avoit celui qui l'avoit vendu à ſon pere, le douairier ne ſeroit tenu au rapport que de la ſomme qu'il auroit reçue du demandeur.

Pareillement, ſi l'enfant douairier avoit été obligé de délaiſſer, ſur une demande en revendication ou ſur une action hypothécaire, l'héritage qui lui a été donné par ſon pere, & qu'il eût été rembourſé d'une certaine ſomme par le demandeur, pour le prix des améliorations faites par ſon pere ſur ledit héritage, il ne ſeroit obligé de rapporter que cette ſomme, étant la ſeule choſe dont il ſe trouve avoir profité de la donation: mais ſi c'étoit lui qui eût fait lui-même ces améliorations, il ne ſeroit obligé de rien rapporter, n'ayant reçu que le rembourſement de ce qu'il avoit déboursé lui-même, & n'ayant en ce cas profité de rien de la donation.

371. Lorſque c'eſt par une aliénation volontaire que le douairier a faite de l'héritage qui lui a été donné par ſon pere, qu'il ne s'en trouve plus en

poſſeſſion au temps de l'ouverture du douaire ; ne pouvant plus le rapporter en nature, eſt-ce le prix pour lequel il l'a vendu, qu'il doit rapporter, ou le prix que vaut cet héritage au temps de l'ouverture du douaire ? La donation étant cenſée lui avoir été faite en avancement de ſon douaire, & l'enfant ayant en conſéquence contracté tacitement l'obligation de précompter ſur ſon douaire cet héritage, ſur le pied qu'il ſe trouveroit valoir au temps de l'ouverture du douaire, il n'a pu, par ſon fait, changer l'objet de ſon obligation ; il doit en rapporter ou en imputer ſur ſon douaire le prix qu'il vaut au temps de l'ouverture du douaire. S'il étoit alors en mauvais état de réparations, il devroit rapporter ou imputer, non le prix qu'il vaut, mais le prix qu'il vaudroit s'il étoit en bon état de réparations.

372. Lorſque la choſe qui a été donnée à l'enfant douairier, étoit une part indiviſe que ſon pere avoit dans des héritages qui lui étoient communs avec d'autres, que le douairier a depuis partagés avec ſes copropriétaires, il doit rapporter tout ce qui eſt échu en ſon lot, même la ſomme qu'il auroit reçue de ſes copropriétaires pour retour de partage.

Si c'eſt au contraire lui qui a été chargé d'un retour, la ſucceſſion de ſon pere, à laquelle il fait rapport de tout ce qui lui eſt échu en ſon lot, doit le rembourſer de la ſomme qu'il a payée pour ce retour.

Lorſqu'il a licité les héritages avec ſes copropriétaires, il doit rapporter la ſomme qu'il a reçue ou dû recevoir de l'adjudicataire, pour le prix de l'adjudication.

Si c'eſt lui qui s'en eſt rendu adjudicataire, il ne doit rapporter ces héritages en nature, qu'à la charge, par la ſucceſſion de ſon pere, de le rembourſer des ſommes qu'il a payées à ſes copropriétaires pour leurs parts dans le prix de l'adjudication ; & ſi la ſucceſſion n'avoit pas des deniers comptans pour lui faire ce rembourſement, il devroit imputer ſur ſon douaire ces héritages pour le prix qu'ils valent au temps de l'ouverture du douaire, ſous la déduction deſdites ſommes.

373. Lorſque les choſes données à l'enfant douairier ſont des principaux de rentes dues par des tiers, il peut conſerver ſon douaire en entier, en les rendant en nature à la ſucceſſion de leur pere, quand même elles ſe trouveroient alors caduques par l'inſolvabilité des débiteurs, pourvu que ce ſoit ſans la faute de l'enfant qu'elles le ſoient devenues.

Mais ſi l'enfant avoit laiſſé perdre les hypotheques d'une rente, faute de s'oppoſer au décret de quelque héritage qui y étoit hypothéqué, ou faute d'avoir interrupté les tiers acquéreurs, & généralement faute d'avoir fait ce qu'il étoit néceſſaire de faire pour la conſervation deſdites hypotheques, la ſucceſſion du pere peut refuſer le rapport de cette rente, & peut obliger le douairier à l'imputer ſur ſon douaire.

374. Lorſque le douairier a été donataire de ſon pere d'une rente, ſoit perpétuelle, ſoit viagere, dont ſon pere s'eſt conſtitué débiteur envers lui, le douairier en doit décharger la ſucceſſion de ſon pere.

375. Le douairier n'eſt pas reçu à rapporter en nature les choſes mobilieres qui lui ont été données par ſon pere ; le donataire, en les recevant, les

prend à ſes riſques, & il doit rapporter la ſomme qu'elles valoient lorſqu'il les a reçues, ou l'imputer ſur ſon douaire. On doit ordinairement s'en rapporter, pour le prix deſdites choſes, à l'eſtimation portée par l'acte de donation; à moins que les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante, ne fuſſent en état de juſtifier que cette eſtimation eſt frauduleuſe, & faite à un prix conſidérablement au-deſſous de leur juſte valeur. S'il n'y a pas eu d'eſtimation portée par l'acte de donation, il faut en faire une, & prendre pour eſtimateurs, des perſonnes qui les avoient connues au temps de la donation, ſi on en peut trouver.

376. Quoique les offices ſoient des immeubles, néanmoins le rapport ne s'en fait pas en nature; l'indécence qu'il y auroit à deſtituer un Officier pour faire le rapport de l'office, a fait établir que le donataire de l'office eſt cenſé le prendre à ſes riſques, & qu'il doit faire le rapport de la ſomme que valoit l'office au temps de la donation, ou l'imputer ſur ſon douaire.

Lorſque l'office a été donné au douairier par ſon pere, pour le prix qu'il avoit coûté à ſon pere, on n'eſt pas recevable à conteſter ce prix ſous prétexte que l'office auroit augmenté de valeur.

Le douairier n'eſt pas ſeulement tenu au rapport du prix de l'office; il doit pareillement rapporter les ſommes qui lui ont été fournies par ſon pere pour les frais de réception ou de proviſions.

Lorſqu'un pere qui avoit un office de la maiſon du Roi, ou quelque autre office ſemblable, auquel il n'y a aucune finance attachée, l'a réſigné à ſon fils avec l'agrément du Roi, le fils n'a rien à rapporter ni à imputer ſur ſon douaire; car ces offices n'étant pas cenſés *in bonis*, n'étant pas cenſés faire partie du patrimoine de l'Officier qui en eſt revêtu, le pere, en ſe demettant de cet office en faveur de ſon fils, n'eſt pas cenſé lui avoir rien donné de ſes biens, & le fils n'eſt pas tenu par conſéquent à rien rapporter ni imputer ſur ſon douaire.

Mais ſi le pere avoit acheté un office de cette eſpece pour en faire revêtir ſon fils, le fils ſeroit donataire de la ſomme pour laquelle ſon pere l'a acheté, de même que ſi ſon pere lui avoit acheté tout autre office, & il doit la rapporter ou l'imputer ſur ſon douaire.

§. II.

Du cas de l'imputation.

377. Lorſque le douairier prend le parti de retenir les choſes qui lui ont été données, en les imputant ſur ſon douaire, il faut, pour procéder à cette imputation, arrêter deux maſſes; l'une du montant des choſes données que le douairier retient, & dont l'imputation doit être faite ſur le douaire; & l'autre du montant des choſes qui compoſent le douaire.

378. Pour faire le montant de la maſſe des choſes données dont l'imputation doit être faite ſur le douaire; lorſque les choſes données ſont des héritages que le douairier a encore en ſa poſſeſſion, ces héritages devant s'imputer

ſur le douaire, ſur le pied de leur valeur au temps de l'ouverture du douaire, ils doivent être eſtimés par des experts, dont l'un doit être nommé par le douairier, & l'autre par l'héritier ou le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, & portés dans cette maſſe pour le prix porté par l'eſtimation de ces experts.

S'ils avoient été dégradés par la faute du douairier, il faudroit les eſtimer, non ce qu'ils valent, mais ce qu'ils vaudroient s'ils étoient en bon état.

379. Lorſque le douairier n'a plus en ſa poſſeſſion les héritages qui lui ont été donnés; ſi c'eſt par une aliénation volontaire, le rapport du prix devant en être fait, comme nous l'avons vu au Paragraphe précédent, ſur le pied de la valeur qu'ils ont au temps de l'ouverture du douaire, l'imputation doit pareillement en être faite ſur le pied de cette valeur; & pour y parvenir, l'eſtimation doit être faite deſdits héritages, de même que ſi le douairier les avoit encore en ſa poſſeſſion. S'ils ſe trouvoient dégradés, ſoit par la faute du douairier, ſoit par celle des propriétaires & ſucceſſeurs qui lui ont ſuccédé, l'eſtimation devroit s'en faire ſur le pied qu'ils vaudroient s'ils étoient en bon état.

380. Lorſque le douairier a été évincé, ſans ſon fait, des héritages qui lui ont été donnés, on ne doit en ce cas comprendre dans la maſſe de ce qui doit être imputé ſur le douaire, que les ſommes que le douairier a reçues à la place deſdits héritages; & il n'y a aucune eſtimation à faire.

381. Lorſque ce ſont des rentes qui ont été données, & dont le douairier ſe trouve encore en poſſeſſion, le douairier doit les comprendre pour leur capital dans la maſſe de ce qu'il doit imputer; & il n'eſt pas reçu à demander qu'elles y ſoient compriſes pour une moindre ſomme, ſous prétexte qu'elles ne ſont pas bien ſolides: car ſi c'eſt ſans ſa faute, il ne tient qu'à lui de les rendre en nature: ſi c'eſt par ſa faute, pour avoir laiſſé perdre des hypotheques, il eſt tenu de ſa faute à cet égard.

382. Si ce ſont des rentes à un taux très-bas, comme au denier quarante ou cinquante; ces rentes étant intrinſéquement d'une valeur moindre que leur principal, je penſe qu'elles pourroient être compriſes dans la maſſe pour un prix moindre, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite.

383. Lorſque, les biens des débiteurs ayant été diſcutés, le douairier n'a pu recevoir qu'une partie du principal de ſa rente, ou même rien du-tout; ſi c'eſt ſans ſa faute, il n'eſt tenu d'imputer que la ſomme qu'il a reçue, ou même rien du-tout, s'il n'a pu rien recevoir; mais ſi c'eſt par ſa faute, pour avoir laiſſé perdre les hypotheques, il doit imputer ce qu'il eût pu recevoir, s'il ne les eût pas laiſſé perdre.

384. Lorſque ce ſont des meubles qui ont été donnés, l'imputation doit s'en faire, comme nous l'avons déja obſervé au Paragraphe précédent, ſur le pied de la ſomme qu'ils valoient au temps de la donation, & ils doivent en conſéquence être employés pour cette ſomme dans la maſſe de ce qui doit être imputé. Il en eſt de même d'un office, comme nous l'avons vu au Paragraphe précédent.

385. Le montant de la maſſe des choſes données qui doivent être imputées ſur le douaire, étant fixé & arrêté, on doit pareillement fixer & arrêter le montant de ce qui compoſe le douaire ſur lequel doit ſe faire l'imputation.

Si le douaire ne conſiſtoit que dans la créance d'une ſomme d'argent ou d'une rente qui a été conſtituée pour douaire par le contrat de mariage, l'imputation ſe feroit en ce cas bien facilement. Il ſuffiroit de faire ſur la ſomme due pour le douaire, déduction de celle à laquelle a été fixée & arrêtée la maſſe de ce qui doit y être imputé; & la ſucceſſion du pere demeureroit débitrice du ſurplus envers le douairier. Par exemple, ſi on avoit conſtitué par le contrat de mariage un douaire de cent piſtoles de rente, qui ſont un capital de 20,000 livres, & que le montant de ce qui doit être imputé ſur le douaire, eût été fixé & arrêté à 12,000 livres; en faiſant déduction de cette ſomme ſur celle de 20,000 livres, le douaire ſeroit réduit à un principal de 8,000 livres, produiſant 400 livres de rente dues par la ſucceſſion du pere.

Mais lorſque le douaire conſiſte dans des héritages, il faut que les mêmes experts qui ont fait l'eſtimation des héritages donnés au douairier, & qui doivent compoſer la maſſe de ce qui doit être imputé ſur le douaire, faſſent pareillement l'eſtimation des héritages & droits immobiliers qui compoſent le douaire, eu égard à l'état auquel ils ſe trouvent & à ce qu'ils valent au temps de l'ouverture du douaire. Cette eſtimation faite, on dreſſe une maſſe de tous les héritages & droits immobiliers qui compoſent le douaire, dans laquelle chacun des héritages & droits immobiliers eſt compris pour la ſomme à laquelle il a été eſtimé, de toutes leſquelles ſommes on fait une ſomme totale à laquelle on arrête le montant des choſes qui compoſent le douaire.

386. On doit auſſi, comme nous l'avons déja dit, dreſſer un état des ſommes dont la ſucceſſion du pere eſt tenue de faire raiſon au douairier pour ſon douaire; *putà*, pour le rembourſement qu'il a reçu des principaux de rentes ſujettes au douaire, pour les dégradations qu'il a faites par ſa faute dans les héritages ſujets au douaire, & pour les réparations qui s'y ſont trouvées à faire lors de l'ouverture du douaire. On doit pareillement dreſſer un état des ſommes dont le douairier doit faire raiſon à la ſucceſſion de ſon pere par rapport au douaire; *putà*, pour le rachat que le pere a fait des rentes dont le douaire étoit chargé, ou pour les améliorations faites par le pere ſur les héritages ſujets au douaire.

Après compenſation faite des ſommes dont la ſucceſſion du pere & le douairier doivent ſe faire raiſon reſpectivement; ſi celles dont la ſucceſſion du pere eſt débitrice, excedent celles dont le douairier eſt débiteur, le douairier eſt créancier de la ſucceſſion de ſon pere, de la ſomme à laquelle monte cet excédant; & la créance de cette ſomme fait partie du douaire, & doit être ajoutée à la maſſe des héritages & droits immobiliers qui le compoſent.

Si au contraire ce ſont les ſommes dont le douairier doit faire raiſon, qui excedent celles dont la ſucceſſion du pere lui doit faire raiſon, la ſomme à laquelle monte cet excédant eſt une dette du douairier envers la ſucceſſion du

pere, qui doit être ajoutée au montant de la maſſe des choſes données, & qui doit être imputée ſur le douaire.

387. Pour procéder enſuite à l'imputation du montant de la maſſe des choſes données, qui doit être faite ſur le douaire, lorſque le douairier eſt créancier de quelque ſomme de la ſucceſſion de ſon pere par rapport au douaire, il fait d'abord compenſation, juſqu'à due concurrence, de la ſomme à laquelle monte ce qui doit être imputé ſur le douaire avec cette créance. Pour faire l'imputation de la ſomme qui reſtera à imputer ſur le douaire, après cette compenſation faite, l'héritier ou le curateur à la ſucceſſion vacante du pere retranchera de la maſſe des héritages & droits immobiliers qui compoſent le douaire, une partie deſdits biens pour les ſommes pour leſquelles ils y ſont portés, juſqu'à concurrence de ce qui eſt à imputer, & le douaire ſera réduit à ce qui reſtera de ladite maſſe après ce retranchement fait.

Par exemple, ſi le montant de la maſſe des héritages & droits immobiliers qui compoſent le douaire, eſt de 20,000 livres; que le douairier ſoit en outre créancier de la ſucceſſion de ſon pere, par rapport à ſon douaire, d'une ſomme de 14,000 livres; & que le montant de ce qui doit être imputé ſur le douaire pour les donations qui lui ont été faites, ſoit de 18,000 livres; il ſe fait d'abord une compenſation juſqu'à due concurrence, de cette ſomme de 18,000 liv. avec la créance de 14,000 liv. du douairier. Reſtera 4,000 liv. à imputer ſur la maſſe des héritages & droits immobiliers. L'héritier ou le curateur prendra dans ladite maſſe des biens juſqu'à concurrence de ladite ſomme de 4,000 liv.; & cette maſſe ſe trouvera réduite, pour ce qui en reſtera au douairier, à la ſomme de 16,000 livres.

388. Eſt-ce l'héritier (ou le curateur à la ſucceſſion, à défaut de l'héritier) qui doit choiſir dans la maſſe les biens qui doivent former les 4,000 livres qu'il doit en retrancher; ou eſt-ce au contraire au douairier à y choiſir ceux qui doivent former les 16,000 livres qu'il doit avoir? Je crois que ce choix ne doit être laiſſé ni à l'un ni à l'autre, mais à des arbitres, qui, en obſervant, autant qu'il ſera poſſible, l'égalité entre les parties, choiſiront des biens dans la maſſe, pour former les 4,000 liv. que l'héritier a droit d'en retrancher: & s'ils ne pouvoient faire au juſte la ſomme de 4,000 livres en biens de ladite maſſe, ils en retrancheroient pour quelque choſe de plus, en chargeant la ſucceſſion du pere d'un retour en deniers envers le douairier, pour ce qu'ils en auroient retranché de plus que ladite ſomme de 4,000 liv.; ou ils en retrancheroient pour quelque choſe de moins, en chargeant le douairier envers la ſucceſſion du pere, d'un retour en deniers pour ce qu'ils en auroient retranché de moins.

389. Lorſque le montant des choſes données ſe trouve excéder la valeur du douaire, l'enfant qui a pris la qualité de douairier, peut-il, en renonçant entiérement au douaire, conſerver tout ce qui lui a été donné? Je penſe qu'il le peut. Lorſque la Coutume de Paris, en l'*art.* ci-deſſus, *n.* 352, dit que « *Celui qui veut avoir le douaire, doit reſtituer ce qu'il a eu & reçu de ſon pere, ou moins* » *prendre ſur le douaire* », elle ne veut dire autre choſe, ſinon qu'un enfant donataire ne peut avoir douaire outre la donation. Par ces termes dont elle ſe ſert, *celui qui veut avoir le douaire*, elle déclare aſſez qu'elle n'oblige à la reſti-

tution du don, que l'enfant *qui veut avoir le douaire*, & non celui qui n'en veut point, & qui y renonce entiérement. On oppoſera peut-être qu'un enfant qui a une fois pris qualité d'héritier, ne peut plus, en offrant de s'abſtenir de prendre part dans les biens de la ſucceſſion, ſe diſpenſer du rapport des choſes données : donc, dira-t-on, un enfant qui s'eſt une fois porté douairier, ne doit plus pareillement être reçu à offrir de renoncer au douaire, pour ſe diſpenſer de la reſtitution des donations qui lui ont été faites. La raiſon de différence eſt, que ce n'eſt pas à cauſe de la part que l'enfant qui s'eſt porté héritier de ſon pere, prend dans les biens de la ſucceſſion de ſon pere, qu'il eſt obligé au rapport des donations qui lui ont été faites : il y ſeroit obligé, quand même il ne ſe trouveroit dans la ſucceſſion aucuns biens à partager, tout ayant été vendu par les créanciers. C'eſt la ſeule qualité d'héritier qui l'oblige à ce rapport, parce que nos Loix municipales ne permettent pas qu'entre pluſieurs enfans héritiers d'un même pere, l'un ſoit plus avantagé que les autres; & ayant une fois pris la qualité d'héritier, il ne peut plus ceſſer de l'être; *ſemel hæres, ſemper hæres :* car la qualité d'héritier n'eſt pas la qualité d'un ſimple ſucceſſeur à des biens qu'on peut ceſſer d'avoir en les abandonnant; c'eſt la qualité de ſucceſſeur à la perſonne du défunt, à tous ſes droits actifs & paſſifs, dont celui qui s'en eſt une fois revêtu, ne peut plus ſe défaire. L'enfant qui a une fois pris la qualité d'héritier, ne peut donc plus ſe diſpenſer du rapport. On ne peut rien dire de ſemblable de l'enfant donataire qui a pris la qualité de douairier. Cet enfant n'eſt obligé au rapport des donations qui lui ont été faites, que parce que la Loi ne permet pas qu'il ait un douaire outre & pardeſſus les donations qui lui ont été faites par ſon pere. N'étant donc tenu à rendre ce qui lui a été donné qu'à cauſe du douaire qu'il prend dans les biens de ſon pere, il peut, quoiqu'il ait pris la qualité de douairier, retenir tout ce qui lui a été donné, en renonçant abſolument au douaire & en n'y prenant rien. Le douaire eſt une ſucceſſion à certains biens : un enfant n'eſt plus douairier, quoiqu'il en ait pris la qualité, lorſqu'il renonce à ces biens, & qu'il n'y prend rien.

ARTICLE III.

De quand le douairier doit-il compter des fruits & des intérêts de ce qui lui a été donné.

Nous examinerons cette queſtion en deux cas; 1°. dans le cas auquel le pere eſt mort après ſa femme; 2°. dans le cas auquel il eſt mort avant ſa femme.

§. I.

Premier Cas.

390. La queſtion ne ſouffre aucune difficulté dans le premier cas, auquel le pere eſt mort après ſa femme. On doit établir en ce cas comme un principe certain, que le douairier qui, pour conſerver ſon douaire, rend à la ſucceſſion de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon pere, doit compter des fruits des héritages qu'il rend en nature, & des intérêts des ſommes dont il tient compte, depuis le même jour depuis lequel les fruits des héritages ſujets au douaire appartiennent au douairier, & depuis lequel (lorſque le douaire conſiſte en une ſomme d'argent) les intérêts de cette ſomme commencent à courir à ſon profit.

C'eſt pourquoi, dans les Coutumes où le douairier eſt ſaiſi de plein droit de ſon douaire du jour de ſon ouverture, c'eſt-à-dire, du jour de la mort de ſon pere, tous les fruits à recueillir ſur les héritages ſujets au douaire, devant depuis ce jour lui appartenir, &, lorſque le douaire conſiſte en une ſomme d'argent, les intérêts de cette ſomme commençant dès ce jour à courir à ſon profit, c'eſt auſſi de ce jour que le douairier qui rend à la ſucceſſion de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon pere, doit tenir compte des fruits & des intérêts.

Dans les Coutumes où le douairier n'eſt pas ſaiſi de plein droit de ſon douaire, les fruits des héritages ſujets au douaire n'étant dus au douairier que du jour de la demande, &, lorſque le douaire conſiſte en une ſomme d'argent, les intérêts ne lui en étant dus que dudit jour, ce n'eſt auſſi que dudit jour que le douairier doit compter à la ſucceſſion de ſon pere, des fruits des héritages & des intérêts des ſommes qu'il doit rendre à la ſucceſſion; ou, lorſqu'il n'y a pas de demande du douaire, du jour que l'héritier ou le curateur en a mis le douairier en poſſeſſion, ſans attendre qu'il l'ait demandé.

S'il n'y avoit qu'une partie des héritages ſujets au douaire, qui fût ſituée ſous une Coutume où le douaire doit être demandé, *putà*, le quart, & que le ſurplus fût ſitué ſous une Coutume où le douairier eſt ſaiſi de plein droit, le douairier donataire ne ſeroit tenu de compter du quart des fruits des héritages, & du quart des intérêts des ſommes qu'il doit rendre, que du jour de la demande qu'il a faite de ſon douaire, ou du jour que, ſans demande, il en a été mis en poſſeſſion; & il doit compter du ſurplus deſdits fruits & intérêts, du jour de l'ouverture du douaire.

§. II.

Deuxieme Cas.

391. Le cas auquel le pere eſt mort avant ſa femme, ſouffre plus de difficulté. La veuve jouit en ce cas, pendant ſa vie, du douaire en tout ſon entier, ſans aucune diminution des donations qui ont été faites à ſon enfant douairier;

ſon mari n'ayant pu, par ces donations, donner aucune atteinte au droit qu'elle a de jouir de tout le douaire. Dans ce cas l'enfant douairier, qui ne doit jouir du douaire qu'après la mort de ſa mere, doit-il néanmoins compter des fruits des héritages qui lui ont été donnés, & des intérêts des ſommes qui lui ont été données, du jour que les fruits & les intérêts du douaire ont commencé à appartenir à ſa mere ? Nous avons traité cette queſtion *ſuprà, n. 364 :* nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

CHAPITRE V.

Comment ſe partage le Douaire ; & quels Enfans y ſont part.

§. I.

Entre quels enfans ſe fait ce partage ; & quels ſont ceux qui y ſont part.

392. APRÈS l'ouverture du douaire, le douaire ſe partage entre les enfans qui y ont droit.

Ceux qui n'y ont jamais eu de droit, ne ſont pas comptés, & n'y ſont pas de part.

Tels ſont ceux qui ſont prédécédés ſans laiſſer aucun enfant qui les repréſente ; car étant décédés avant l'ouverture du douaire, ils n'ont pu jamais y avoir aucun droit. On ne doit pas compter non plus ceux qui, lors de l'ouverture du douaire, n'ont plus l'état civil, qu'ils ont perdu, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une condamnation à une peine capitale ; car étant retranchés de la ſociété civile, ils ſont incapables d'aucun droit.

On ne doit pas compter non plus celui qui a été exhérédé par le pere, pour une *juſte* cauſe ; car l'exhérédation le prive de tout droit aux biens de ſon pere ; du droit de venir au douaire, comme de celui de venir à ſa ſucceſſion.

393. Doit-on compter l'enfant qui pourroit avoir part au douaire en renonçant à la ſucceſſion, mais qui s'en eſt exclus en prenant la qualité d'héritier ? Oui. Il ſe fait confuſion de la part qu'il eût eu droit d'avoir dans le douaire, plutôt qu'elle n'eſt vacante ; il eſt cenſé s'en être payé dans les biens de la ſucceſſion qu'il a recueillie. Sa part ne doit donc pas accroître aux autres douairiers ; mais elle doit demeurer confondue dans la ſucceſſion. C'eſt pourquoi ſi, de quatre enfans qu'un pere a laiſſés, il y en a un qui a accepté la ſucceſſion, & trois qui ſe ſont tenus au douaire, l'héritier ne doit payer à chacun des trois douairiers que le quart du douaire ; l'autre quart demeure confondu dans la ſucceſſion.

La Coutume de Valois en a une diſpoſition en l'*art.* 110, où il eſt dit : « Aucun ne peut être héritier & douager ; mais en acceptant la ſucceſſion du pere,

» la part & portion du douaire contingente audit acceptant eſt confuſe en » ladite ſucceſſion en ſa perſonne ».

Celle de Senlis, *art. 186*, dit pareillement : « Si le pere va de vie à trépas, » délaiſſés pluſieurs enfans, l'un deſquels renonce, & accepte le douaire, & » les autres ſe portent héritiers ; celui qui aura renoncé à la ſucceſſion, n'aura » audit douaire que telle part & portion que ſi les autres ſe fuſſent déclarés » douairiers, & non héritiers ».

Les diſpoſitions de ces Coutumes étant fondées ſur les principes de la matiere, doivent être ſuivies dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

394. Il en eſt de même lorſque, de quatre enfans, trois ſont douairiers, & le quatrieme a renoncé tant à la ſucceſſion qu'au douaire, pour ſe tenir aux donations qui lui ont été faites par ſon pere : ſa part n'accroît pas aux autres enfans, qui ne peuvent prétendre que leur quart du douaire. La raiſon eſt, que la part qu'avoit droit de prétendre dans le douaire l'enfant renonçant, n'eſt pas vacante : cet enfant en eſt payé par les donations qui lui ont été faites. Son pere, en les lui faiſant, eſt cenſé les lui avoir faites en paiement de ce qui lui revenoit pour ſa part dans le douaire, & en avoir libéré ſa ſucceſſion.

395. Il y a plus de difficulté lorſque celui des enfans qui renonce tant à la ſucceſſion qu'au douaire, y renonce gratuitement, ſans avoir rien reçu de ſon pere. Dupleſſis décide que la part de ce renonçant accroît en ce cas aux autres enfans douairiers, qui peuvent en conſéquence prétendre le total du douaire. La raiſon eſt, que le douaire eſt une eſpece de ſubſtitution & de fidéicommis légal dont la Loi charge le pere au profit des enfans qui naîtront du mariage, leſquels y ſont appellés *collectivè, conjunctim, nullis adſcriptis partibus ;* que ces enfans ſont, par rapport à ce fidéicommis légal, *conjuncti re & verbis, inter quos eſt locus juri accreſcendi.* Lorſque les enfans d'une perſonne ſont appellés *conjunctim, nullis adſcriptis partibus*, à une ſubſtitution, par une donation ou par un teſtament, il y a lieu entre eux au droit d'accroiſſement, & la part de celui qui renonce à la ſubſtitution accroît aux autres : pourquoi n'y auroit-il pas pareillement lieu dans le cas de cette eſpece de ſubſtitution à laquelle ils ſont appellés par la Loi ou par la convention du douaire ?

Le Parlement de Normandie a embraſſé l'opinion contraire. Il eſt dit en l'*article 89* de ſes Arrêtés : « Les enfans n'auront pas le tiers entier, ſi tous n'ont » renoncé : mais celui qui aura renoncé, aura la part audit tiers, qu'il auroit eue ſi tous avoient renoncé.

Lemaître, ſur la Coutume de Paris, s'eſt auſſi décidé contre l'accroiſſement. Les raiſons qu'il apporte pour ſon opinion me paroiſſent foibles. Il dit que le douaire eſt une créance que les enfans ont contre la ſucceſſion de leur pere ; que la renonciation que fait l'un d'eux au douaire, eſt une remiſe qu'il fait de la part qu'y a l'héritier de ſon pere, qui en eſt le débiteur ; que c'eſt l'héritier, à qui la remiſe eſt faite, qui en doit profiter.

La réponſe eſt, qu'une ſubſtitution eſt pareillement une créance que les ſubſtitués ont contre l'héritier du grevé qui en eſt le débiteur. Cela n'empêche pas qu'il n'y ait lieu entre les ſubſtitués au droit d'accroiſſement des parts de ceux qui les répudient. Lorſque l'un des ſubſtitués répudie la ſubſtitution, on ne doit pas dire qu'il fait remiſe de ſa part à l'héritier qui en eſt le débiteur ;

on doit plutôt dire que par la renonciation qu'il fait à la part qu'il eût pu prétendre, il n'y a jamais eu de part, & que le total eſt demeuré à ſes coſubſtitués, *jure non decreſcendi, magis quàm jure accreſcendi.* Pareillement, lorſqu'un des héritiers renonce gratuitement au douaire, on ne doit pas dire qu'il fait remiſe de ſa part à la ſucceſſion du pere, qui en eſt débitrice; mais plutôt qu'en renonçant à la part qu'il eût pu y prétendre dans le douaire, il n'y a jamais eu aucune part, & que le total doit demeurer aux autres enfans: *Utrobiquè eadem ratio, utrobiquè idem jus ſtatuendum eſt.*

396. Si l'enfant qui a renoncé gratuitement au douaire, avoit déclaré expreſſément, par une clauſe de l'acte de renonciation, qu'il y renonçoit en faveur de la ſucceſſion de ſon pere, il n'eſt pas douteux en ce cas, qu'il n'y auroit pas lieu au droit d'accroiſſement, & que la part de ce renonçant doit reſter dans la ſucceſſion. L'enfant, dans ce cas, eſt cenſé avoir accepté la part qu'il avoit droit d'avoir dans le douaire, & en avoir diſpoſé au profit de la ſucceſſion de ſon pere, pour qu'il s'y trouvât de quoi acquitter les dettes de ſon pere, & faire honneur à ſa mémoire.

§. II.

Comment ſe fait le partage entre les douairiers.

397. Lorſque le douaire eſt un douaire préfix qui conſiſte en une rente ou en une ſomme d'argent, il n'y a pas de partage à faire; chacun y a ſa part.

Lorſqu'il conſiſte en héritages, le partage doit s'en faire entre les douairiers, comme ſe font les partages entre des copropriétaires. *Voyez* à cet égard *notre Traité du Contrat de Société, & le premier Appendice.*

Tout ce qu'il y a à obſerver à l'égard de ce partage, eſt que le fils ainé qui a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, & qui partage le douaire avec ſes freres & ſœurs, n'a aucune prérogative dans les biens féodaux qui le compoſent. La Coutume de Paris, *art.* 250, s'en explique. Il y eſt dit ſur la fin: « Se partit » le douaire, ſoit préfix, ſoit coutumier, entre eux (enfans), ſans droit d'ai» neſſe ou prérogative ».

Cette diſpoſition de la Coutume de Paris fait à cet égard le Droit commun, & s'obſerve dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées. La raiſon eſt, que les Coutumes n'accordent le droit d'aineſſe au fils ainé qu'*en ſucceſſion*: or le titre de douaire n'eſt pas titre de ſucceſſion, puiſqu'il faut au contraire renoncer à la ſucceſſion pour être douairier, comme nous l'avons vu *ſuprà.*

Il y a néanmoins quelques Coutumes, comme Normandie, *art.* 402, & Valois, qui ont conſervé à l'ainé le droit d'aineſſe dans le partage du douaire.

On doit ſuivre à cet égard la Coutume des lieux où les héritages féodaux qui ſe trouvent compoſer le douaire, ſont ſitués. Par exemple, ſi, parmi les héritages qui forment & compoſent le douaire, il y a quelques héritages féodaux ſitués ſous la Coutume de Valois, l'ainé y prendra ſon droit d'aineſſe, tel qu'il eſt réglé par cette Coutume; mais il ne le prendra pas dans les autres héritages

féodaux dont le douaire eſt compoſé, s'ils ſont ſitués ſous des Coutumes qui n'ont pas une pareille diſpoſition.

398. Si l'ainé ſe portoit héritier, & que les puînés ſe portaſſent douairiers, l'ainé pourroit-il prétendre ſon droit d'aineſſe ſur les héritages féodaux qui compoſeroient le douaire, de même qu'il a droit de le prétendre ſur les biens féodaux dont le pere a fait donation à ſes puînés ? Dupleſſis tient avec raiſon la négative. Il y a une grande différence entre le douaire & les donations. Le droit d'aineſſe eſt à la vérité une eſpece de légitime due à l'ainé, à laquelle il n'eſt pas permis au pere de donner atteinte par des donations de biens féodaux qu'il feroit à ſes puînés : mais le douaire n'eſt pas une donation ; c'eſt une créance qui n'eſt pas ſujette au retranchement pour la légitime, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 292.

Cela a lieu dans les Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans. Dans celles où il eſt perſonnel à la femme, lorſque, par une convention du contrat de mariage, on eſt convenu que les enfans auroient la propriété du douaire, le douaire des enfans eſt en ce cas regardé comme une donation qui leur eſt faite par leur pere, comme nous l'avons obſervé *ibidem*. C'eſt pourquoi, dans ces Coutumes, les parts que les puînés ont dans les biens féodaux qui le compoſent, ne peuvent donner atteinte au droit d'aineſſe du fils ainé qui s'eſt porté héritier de ſon pere.

FIN du Traité du Douaire.

APPENDICE

APPENDICE
AU TRAITÉ DU DOUAIRE.

DU DROIT D'HABITATION.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. QUELQUES Coutumes accordent aux veuves, outre le douaire, un droit d'habitation.

On ſtipule auſſi quelquefois par les contrats de mariage une habitation pour la femme, au cas qu'elle ſurvive.

Comme ce droit tient beaucoup du douaire, & qu'il en eſt une eſpece d'extenſion, il fera la matiere d'un Appendice au Traité du Douaire.

De même qu'il y a deux eſpeces de douaires, le *douaire coutumier* & le *conventionnel*, on peut auſſi diſtinguer deux eſpeces de droit d'*habitation*; l'*habitation coutumiere*, & l'*habitation conventionnelle*. Nous traiterons de chacune ſéparément.

SECTION PREMIERE.

Du droit d'habitation coutumiere.

2. On peut définir ce droit, le droit que la Loi municipale accorde à une veuve, outre le douaire, d'habiter pendant ſa vie, ou du moins pendant ſa viduité, dans une des maiſons de la ſucceſſion de ſon mari.

Nous verrons ſur le droit d'habitation, 1°. Si la femme peut renoncer à ce droit par le contrat de mariage, & quand elle eſt cenſée y avoir renoncé; 2°. Quelle eſt la variété des Coutumes par rapport aux perſonnes auxquelles elles accordent ce droit; 3°. Quelle eſt la variété des Coutumes par rapport à ce qui fait l'objet de ce droit; 4°. A quoi s'étend le droit d'habitation que les Coutumes accordent à la veuve; 5°. Quelles en ſont les charges; 6°. Comment il s'éteint; 7°. Par quelle Coutume doit ſe régler ce droit d'habitation.

ARTICLE PREMIER.

Si la femme peut valablement renoncer, par le contrat de mariage, au droit d'habitation que les Coutumes lui déferent; & quand paroît-elle y avoir renoncé.

3. Nous avons vu en notre Traité du Douaire, *n.* 3, qu'on pouvoit valablement convenir par le contrat de mariage, que la femme n'auroit aucun douaire. Par la même raiſon, dans les Coutumes qui accordent aux veuves un droit d'habitation, une femme peut, par le contrat de mariage, valablement renoncer à ce droit; car outre que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions, il eſt permis à chacun de renoncer à un droit qui n'eſt établi qu'en ſa faveur.

4. Lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage que les parties ſe ſont mariées ſuivant une telle Coutume; ſi cette Coutume à laquelle elles ſe ſont ſoumiſes, eſt du nombre de celles qui n'accordent aux veuves aucun droit d'habitation, la femme eſt cenſée, par ſa ſoumiſſion à cette Coutume, avoir renoncé au droit d'habitation.

Il en ſeroit autrement ſi le contrat portoit ſeulement que la communauté ſeroit régie ſuivant une telle Coutume; car cette convention ne s'applique qu'à ce qui concerne la communauté, & n'embraſſe pas les autres droits qui réſultent du mariage.

5. Lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage, que la femme n'aura pas de douaire, eſt-elle cenſée avoir, par cette convention, renoncé pareillement au droit d'habitation? La raiſon de douter eſt, que le droit d'habitation paroît faire en quelque façon partie du douaire, & être en conſéquence compris dans cette convention: néanmoins on doit décider pour la négative, parce que le droit d'habitation, quoiqu'il ſoit une eſpece d'extenſion du douaire, eſt néanmoins un droit diſtingué du douaire; ce qui ſuffit pour que la convention d'excluſion du douaire n'y puiſſe être étendue, cette convention, qui eſt très-exorbitante du Droit commun, n'étant pas ſuſceptible d'extenſion.

6. Lorſque par le contrat de mariage il a été convenu que la femme auroit une certaine habitation, la femme eſt-elle cenſée, par cette convention d'habitation conventionnelle, avoir renoncé au droit d'habitation qui lui ſeroit déféré par les Coutumes? L'affirmative ne doit pas ſouffrir difficulté dans les Coutumes qui décident que le douaire conventionnel exclut le coutumier. La même raiſon qui fait préſumer que la femme, dans ce cas, ſe contente du douaire convenu, & qu'elle renonce en conſéquence à celui que la Loi lui défere, doit faire préſumer pareillement que la femme qui eſt convenue par le contrat de mariage, de certaines choſes pour ſon habitation, s'eſt contentée de cette habitation, & a renoncé à celle que la Loi lui défere.

Au contraire, dans les Coutumes, telles que celle du Grand-Perche, qui donnent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du conventionnel, la convention de douaire n'étant pas regardée comme une renonciation au douaire que la Coutume défere, & que la femme peut en conſéquence choiſir au-lieu

du conventionnel, il paroît que ſuivant l'eſprit de ces Coutumes, la convention d'une certaine habitation par le contrat de mariage, ne doit pas être regardée comme une renonciation faite à celle que la Loi défere, & que la femme peut en conſéquence, dans ces Coutumes, avoir le choix de l'habitation, ou de celle qui eſt portée par la convention, ou de celle que la Coutume défere.

ARTICLE II.

De la variété des Coutumes ſur la qualité des veuves à qui elles accordent un droit d'habitation.

7. Il y a beaucoup de variété dans les Coutumes, par rapport au droit d'habitation.

La premiere eſpece de variation concerne la qualité des veuves auxquelles les Coutumes accordent ce droit d'habitation.

Un grand nombre de ces Coutumes n'accordent ce droit qu'aux nobles: d'autres l'accordent expreſſément à la veuve *noble* ou *roturiere*; comme Sedan, *art. 213*: enfin il y en a qui ne s'expliquent point ſur la qualité des veuves auxquelles elles accordent ce droit.

Il n'eſt pas douteux que dans celles-ci les veuves roturieres, auſſi-bien que les nobles, doivent avoir ce droit, ſuivant la maxime: *Ubi Lex non diſtinguit, nec nos debemus diſtinguere.*

A l'égard des Coutumes qui n'accordent ce droit qu'aux veuves nobles, la premiere queſtion qui ſe préſente eſt de ſçavoir, ſi lorſqu'une femme noble de naiſſance, a épouſé un roturier, cette femme, qui, à la mort de ſon mari, reprend ſa qualité de noble, doit avoir ce droit d'habitation que ces Coutumes accordent aux veuves nobles? Ces Coutumes ſe ſont exprimées différemment. La plupart s'expriment ainſi, *entre nobles.* Ces termes, *entre nobles*, ſuppoſent clairement la nobleſſe dans les deux conjoints, tant dans le mari que dans la veuve: c'eſt pourquoi il ne peut guere être douteux dans ces Coutumes, que la veuve d'un roturier, quoiqu'elle ſoit noble de naiſſance, ne peut être fondée à demander le droit d'habitation.

Cela reçoit encore moins de doute dans les Coutumes qui diſent expreſſément, *la veuve d'un noble, &c.*

La Coutume d'Anjou, *art. 309*, celle du Maine, *art. 322*, diſent ſimplement, *femme noble, &c.*; mais ce qui eſt dit enſuite, *mais ainſi n'eſt pas de la femme d'un roturier*, fait aſſez connoître que par ces termes, *femme noble*, ces Coutumes ont entendu, *la femme d'un noble.*

Il pourroit y avoir un peu plus de difficulté dans celle de Péronne, qui dit ſimplement, *femme noble*, ſans s'expliquer ailleurs de ce qu'elle entend par *femme noble.* Néanmoins je penſe que même dans cette Coutume, ces termes, *femme noble*, doivent s'entendre de la femme d'un noble.

La raiſon eſt, que le droit qui accorde une habitation aux veuves, eſt un droit qui n'a été adopté que par l'Etat de Nobleſſe de cette Province; le Tiers-Etat ne s'y eſt pas ſoumis: d'où il ſuit que la veuve d'un homme du

Tiers-Etat n'eſt pas fondée à prétendre une habitation dans la ſucceſſion de ſon mari, lequel, étant du Tiers-Etat, n'eſt pas ſoumis à ce droit.

8. La ſeconde queſtion eſt de ſçavoir, ſi la veuve d'un noble, lorſqu'elle eſt de naiſſance roturiere, a, dans ces Coutumes, le droit d'habitation? Il faut décider qu'elle a ce droit. Son mariage l'a rendue participante de la nobleſſe de ſon mari: elle en a toutes les prérogatives & tous les droits, & par conſéquent le droit d'habitation.

9. La troiſieme queſtion eſt de ſçavoir, ſi dans les Coutumes qui n'accordent aux veuves le droit d'habitation qu'entre nobles, la veuve d'un homme qui jouiſſoit d'une nobleſſe perſonnelle, & non tranſmiſſible, telle que celle qui eſt attachée à pluſieurs offices, eſt fondée à prétendre ce droit dans la ſucceſſion de ſon mari? Je ne l'y crois pas fondée. La nobleſſe de ſon mari étant finie avec lui, ſa ſucceſſion qui lui ſurvit, n'eſt pas une ſucceſſion noble. C'eſt pourquoi, dans les Coutumes qui ont des regles différentes pour le partage des ſucceſſions des nobles, & pour celui des ſucceſſions des non-nobles, on juge que la ſucceſſion de ces perſonnes ne doit pas ſe partager noblement. Par la même raiſon, il me paroît qu'on doit décider que les veuves de ces perſonnes ne ſont pas fondées à demander le droit d'habitation dans la ſucceſſion de leurs maris, dans les Coutumes qui n'accordent qu'entre nobles le droit d'habitation, les ſucceſſions de ces perſonnes n'étant pas des ſucceſſions nobles.

10. Enfin la derniere queſtion eſt de ſçavoir, ſi dans ces Coutumes, pour que la veuve puiſſe prétendre le droit d'habitation, il ſuffit que ſon mari fût noble lors de ſon décès, quoiqu'il ne le fût pas encore lorſque les parties ont contracté leur mariage? Je crois que cela ſuffit; car ce n'eſt que lors du décès du mari, que la Loi accorde & défere ce droit à la veuve; ce n'eſt donc que dans ce temps qu'on doit conſidérer la condition du mari. En cela le droit d'habitation eſt différent du douaire; *Voyez infrà, n. 19.*

ARTICLE III.

De la variété des Coutumes ſur la choſe qui fait l'objet du droit d'habitation.

11. Il y a une très-grande variété dans les Coutumes, ſur ce qui fait l'objet du droit d'habitation qu'elles accordent à la femme.

PREMIERE VARIÉTÉ. La Coutume de Saint-Quentin, *tit. 3, art. 96*, donne à la veuve *une maiſon de celles ſujettes à ſon douaire*, c'eſt-à-dire, de celles qui ſont partie des biens immeubles que ſon mari avoit dès le temps des épouſailles, ou qui lui ſont venues depuis de ſes pere & mere, & autres parens de la ligne aſcendante, que la veuve prend par préciput avant le partage deſdits biens. Au contraire, la plupart des autres Coutumes donnent à la veuve, pour ſon habitation, une des maiſons qui ſe trouvent dans la ſucceſſion de ſon mari, ſans diſtinguer ſi elles ſont partie, ou non, des biens ſujets au douaire coutumier.

12. *SECONDE ESPECE DE VARIÉTÉ.* La Coutume de Montreuil, *art. 41*, dit que la femme douairiere n'a aucune part au château & forteresſe de la

ſeigneurie où elle a ſon douaire, lequel château appartient en entier à l'héritier; ſauf à elle à prendre ſon habitation dans la baſſe-cour & autres édifices. Celle d'Amiens & celle de Boullenois ne permettent pas non plus à la douairiere de prendre pour ſon habitation, un château ou lieu fort. Au contraire, les Coutumes de Clermont, Reims, Saint-Quentin, lui permettent de prendre même une fortereſſe pour ſon habitation.

13. *Troisieme espece de Variété.* Lorſqu'il y a pluſieurs maiſons dans la ſucceſſion du mari, les Coutumes de Vitry, Laon, Châlons, Noyon & pluſieurs autres, donnent à la veuve le choix de celles qu'elle voudra pour ſon habitation. Au contraire, les Coutumes de Beauqueſne, de Tours, de Loudunois, de Grand-Perche, de Bourbonnois, ne donnent le choix à la veuve qu'après que l'héritier aura choiſi une maiſon pour lui.

14. *Quatrieme Variété.* Lorſqu'il n'y a qu'une maiſon dans la ſucceſſion du mari, la plupart des Coutumes n'en donnent que la moitié à la femme pour ſon habitation. Celles de Châlons & de Sedan ne reſtreignent l'habitation de la veuve à la moitié, que lorſque la maiſon eſt aſſez ſpacieuſe pour être partagée en deux appartemens, de l'un deſquels elle donne le choix à la veuve; mais lorſqu'elle n'eſt pas aſſez ſpacieuſe pour qu'une partie ſoit un logement ſuffiſant pour cette veuve, ſelon ſon état, elle donne la maiſon entiere à la veuve pour ſon habitation. Celles de Noyon & de Péronne donnent indiſtinctement la maiſon entiere à la veuve pour ſon habitation, lorſqu'il n'y en a qu'une. Au contraire, la Coutume du Grand-Perche permet ſeulement à la femme de demeurer pendant un an & jour dans la maiſon où demeuroit ſon mari, lorſqu'il n'y en a pas d'autres dans la ſucceſſion, & elle ne lui donne au ſurplus aucune habitation. La Coutume de Tours, lorſqu'il n'y a d'autre maiſon dans la ſucceſſion du mari que celle où il eſt mort, accorde à la veuve ſa demeure dans ladite maiſon, *au cas auquel elle & les héritiers y puiſſent, avec elle, commodément loger:* d'où il paroît ſuivre que ſi la maiſon n'eſt pas aſſez ſpacieuſe pour loger l'héritier & la veuve, elle n'accorde en ce cas à la veuve aucune habitation.

15. Quelque variété qu'il y ait entre les Coutumes ſur ce qui fait l'objet du droit d'habitation, elles conviennent toutes en un point, qui eſt, qu'elles n'accordent à la veuve ce droit d'habitation que ſur quelques maiſons de la ſucceſſion du mari; que s'il n'y en a aucune, il n'y a pas lieu au droit d'habitation. Celle d'Amiens, *art. 120*, s'en explique; elle dit: *L'héritier eſt tenu bailler à la veuve maiſon de douaire; mais quand il n'y en a, n'eſt tenu de lui en bailler.* Celle de Saint-Paul, *tit. 6, art. 46*, dit pareillement: *S'il n'en avoit, la femme n'en auroit point.* Cela ſe doit ſuppoſer dans les autres Coutumes.

16. Si le mari ne laiſſoit à ſa mort qu'une maiſon grevée de ſubſtitution au profit de ſes enfans, la veuve pourroit-elle, nonobſtant la ſubſtitution, y prétendre ſon habitation? La raiſon de douter eſt, que nous avons vu en notre Traité du Douaire, *n. 61 & ſuivans*, que ſuivant une ancienne Juriſprudence, confirmée par l'Ordonnance de 1747, la douairiere a le droit, à défaut de biens libres, de prendre ſon douaire ſur les biens grevés de ſubſtitution. Or, comme nous l'avons dit *ſuprà, n. 1*, le droit d'habitation tient de la nature du douaire, & en eſt, dans les Coutumes qui l'accordent à la veuve, une eſpece

d'extenſion; il doit donc, de même que le douaire, ſe prendre, à défaut de biens libres, ſur les biens grevés de ſubſtitution.

Nonobſtant ces raiſons, je penſe que la douairiere n'a pas ce privilege pour ſon droit d'habitation: car il eſt de la nature des privileges de n'être pas ſuſceptibles d'extenſion. Celui que la douairiere a pour ſon douaire ſur les biens grevés de ſubſtitution, ne doit pas s'étendre à ſon droit d'habitation, qui ne fait pas proprement partie du douaire, mais qui en eſt ſeulement une eſpece d'extenſion, & un droit qui en eſt diſtingué.

ARTICLE IV.

A quoi s'étend le droit d'habitation que les Coutumes accordent aux veuves.

17. Le droit d'habitation que les Coutumes accordent à une veuve dans une des maiſons de la ſucceſſion de ſon mari, comprend généralement tout ce qui fait partie de cette maiſon; c'eſt pourquoi la Coutume de Péronne, *art. 141*, dit que la femme doit avoir la maiſon *avec les jardins & foſſés pour ſa demeure.* Celle de Ribemont, *tit. 9, art. 91*, dit, avec toutes les aiſances & commodités, fût-ce hors la maiſon, pourvu qu'elles aient été deſtinées à l'aiſance & commodité d'icelle, comme caves, greniers, celliers & autres.

18. On fait une autre queſtion, qui eſt de ſçavoir, ſi la veuve a droit de louer à ſon profit la maiſon que la Coutume lui donne, lorſqu'elle ne veut pas l'occuper par elle-même? Il faut diſtinguer deux cas. Le premier cas eſt celui auquel la femme a l'habitation d'une maiſon entiere. On dit pour l'affirmative, dans ce cas, qu'étant indifférent à l'héritier du mari propriétaire de la maiſon dans laquelle la femme a droit d'habitation, qu'elle ſoit occupée par la femme elle-même ou par un locataire, il eſt ſans intérêt pour empêcher la femme de donner à loyer cette maiſon. D'ailleurs Juſtinien, par la Loi 13, *Cod. de uſufr. & habit.* permet expreſſément à ceux qui ont un droit d'habitation, de donner à loyer la maiſon ſujette à ce droit, ſans être tenus d'y habiter eux-mêmes.

Au contraire, pour la négative, on peut dire que Juſtinien, en permettant à celui qui a droit d'habitation, de donner à loyer la maiſon en entier, en demeurant ailleurs, a confondu les notions naturelles que nous avons des différens droits de ſervitudes perſonnelles. De tous les droits, il n'y a que celui d'uſufruit qui renferme non-ſeulement le droit d'uſer, c'eſt-à-dire, le droit de ſe ſervir, mais encore celui d'en *jouir*, *jus utendi fruendi*, c'eſt-à-dire, d'en percevoir toute l'utilité & tous les revenus: c'eſt ce que contient ce *jus fruendi*. Les autres droits de ſervitudes perſonnelles ne ſont qu'un ſimple droit d'uſer de la choſe pour un certain uſage. Le droit d'habitation n'eſt autre choſe que le droit que celui à qui il appartient, a d'uſer & de ſe ſervir de la maiſon, pour l'habiter avec ſa famille. Juſtinien, en lui donnant le droit de donner à loyer la maiſon en entier, ſans y demeurer lui-même, confond cette ſervitude avec l'uſufruit: il lui donne le droit de *jouir*, qui n'appartient qu'à l'uſufruitier; car le pouvoir de vendre & de louer l'uſage d'une choſe à d'autres, ſans s'en ſervir pour

lui-même, eſt ce en quoi conſiſte la jouiſſance d'une choſe. Dans nos Provinces qui ne ſont pas régies par le Droit écrit, & où nous n'emprunton[s] des Loix Romaines que ce qui nous paroît conforme à la raiſon, nous pouvons abandonner ſur le droit d'habitation la déciſion de Juſtinien, & nous en tenir à l'ancien Droit qui s'obſervoit avant lui, comme plus conforme aux notions naturelles des choſes, lequel ne permettoit pas à celui qui n'a qu'un droit d'habitation, de donner à loyer la maiſon entiere, en demeurant ailleurs, mais qui lui permettoit ſeulement, comme par grace, lorſqu'il habitoit la maiſon avec ſa famille, de prendre avec lui un étranger pour occuper ce qu'il avoit de trop, & d'en retirer un loyer. On doit d'autant plus borner à cela l'habitation de la femme, que cette habitation dans une des maiſons de ſon mari, paroît lui être accordée pour conſerver la mémoire de ſon mari, plutôt que pour en tirer du profit.

A l'égard de l'objection qu'on fait, qu'étant indifférent au propriétaire de la maiſon par qui elle ſoit occupée, il eſt ſans intérêt pour empêcher la femme d'en jouir, la réponſe eſt, que lorſque la femme abandonne le droit qu'elle a d'habiter la maiſon, en allant demeurer ailleurs, il a intérêt de reprendre la jouiſſance de ſa maiſon, faute par la femme d'uſer de ſon droit; & d'empêcher la femme de s'attribuer, en louant la maiſon; une jouiſſance de cette maiſon qui ne lui appartient pas.

Dans le ſecond cas, lorſque le droit d'habitation de la femme ne conſiſte que dans un appartement de la maiſon qui s'eſt trouvée la ſeule dans la ſucceſſion du mari, il eſt ſans difficulté qu'elle ne peut louer ni céder à d'autres cet appartement; l'héritier du mari, qui demeure dans la maiſon, ayant intérêt qu'elle ne mette pas à ſa place, dans cet appartement, des locataires dont le voiſinage pourroit ne lui pas convenir.

19. Enfin on demande ſi la femme a droit d'obliger l'héritier de ſon mari à mettre en bon état la maiſon qu'elle a choiſie pour y avoir ſon habitation? Je crois qu'elle n'y eſt pas fondée. Le droit d'habitation eſt un droit que la Coutume n'accorde à la veuve qu'au temps du décès de ſon mari. De même qu'elle ne lui donne ce droit qu'autant qu'il ſe trouvera quelque maiſon dans la ſucceſſion de ſon mari, de même elle ne lui donne ce droit ſur une deſdites maiſons qu'en l'état auquel elles ſe trouvent. En cela ce droit, que la Loi ſeule accorde à la veuve, eſt différent de celui qu'elle auroit ſtipulé par le contrat de mariage. Le mari ayant dès ce temps contracté l'obligation envers ſa femme de lui donner après ſa mort l'habitation d'une maiſon, a contracté dès ce temps envers elle l'obligation de conſerver la maiſon en tel état que la femme puiſſe jouir de l'habitation qu'il lui a promiſe: l'héritier du mari ſuccede à cette obligation, & il eſt tenu en conſéquence de la remplir, lorſque le défunt ne l'a pas remplie, & de mettre la maiſon en bon état, lorſqu'elle n'y eſt pas au temps de la mort du mari.

Au contraire, lorſque la veuve n'a d'autre droit d'habitation que celui que la Loi lui donne au temps de la mort de ſon mari; le mari n'ayant contracté envers elle aucune obligation au temps de ſon mariage, par rapport à ce droit d'habitation, ſon héritier ne peut être obligé à autre choſe qu'à laiſſer jouir la veuve de ſon droit d'habitation dans la maiſon qu'elle a choiſie pour ſon droit d'habitation, en l'état que cette maiſon ſe trouve.

Cette différence a été très-bien obſervée par la Coutume de Ribemont. Elle dit, *art. 98*, qu'après que la veuve a choiſi une maiſon pour ſon habitation, *Ne ſeront tenus les héritiers de la réparer & de la mettre en autre état qu'en l'état qu'elle ſe trouve.* Elle ajoute enſuite en l'article ſuivant : *Autre choſe eſt quand la douairiere, par ſpéciale convention, doit avoir maiſon certaine ; car en ce cas l'héritier la doit bailler à la douairiere en bon & ſuffiſant état.*

Le droit d'habitation eſt auſſi différent en cela du douaire coutumier. Le mari contracte l'obligation du douaire coutumier dès en ſe mariant. Il s'oblige dès ce temps envers ſa femme à lui laiſſer, au cas qu'elle lui ſurvive, la moitié en uſufruit de tous les héritages & autres immeubles qu'il a eus au temps des épouſailles, & de ceux qui lui aviendront de ſes pere & mere, & autres parens de la ligne aſcendante, pendant le mariage. Il s'oblige dès ce temps à lui conſerver cet uſufruit. C'eſt pourquoi, s'il ſe trouve diminué par les dégradations qu'il a faites aux héritages ſujets à ce douaire, ou par défaut d'entretien, ſa ſucceſſion en doit être tenue envers la douairiere : mais le mari n'ayant contracté aucune obligation par rapport au droit d'habitation, la veuve doit prendre la maiſon qu'elle a choiſie pour ſon droit d'habitation, en l'état qu'elle ſe trouve.

20. Quoique les héritiers du mari ne ſoient pas obligés de mettre la maiſon en bon état, néanmoins, après l'expiration du temps que doit durer l'habitation de la femme, les héritiers du mari ne peuvent rentrer dans la maiſon qu'en rembourſant la femme, ou quoique ce ſoient les héritiers de la femme, des impenſes qu'elle a faites pour mettre la maiſon en bon état : cela eſt fondé ſur un grand principe d'équité, qu'il n'eſt jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui. Faute par l'héritier du mari d'offrir ce rembourſement, les héritiers de la femme ont droit de retenir la maiſon juſqu'à ce qu'ils ſoient payés par les jouiſſances de la maiſon, des impenſes faites par la femme.

La femme, pour ſe ménager, après l'expiration de ſon droit d'habitation, le rembourſement de ces impenſes, doit, peu après la mort de ſon mari, faire conſtater l'état des réparations qui étoient à faire à la maiſon qu'elle a choiſie pour ſon habitation, par un procès-verbal d'experts fait contradictoirement avec l'héritier du mari, ou par défaut contre lui.

ARTICLE V.

Des charges du droit d'habitation.

21. La veuve qui jouit d'une maiſon pour ſon droit d'habitation, doit acquitter les charges foncieres ordinaires & extraordinaires de la maiſon, qui naiſſent pendant tout le temps de la durée de ſon droit d'habitation : elle doit ſouffrir les ſervitudes auxquelles la maiſon eſt ſujette : enfin elle doit faire les réparations d'entretien qui ſurviennent à faire pendant ledit temps de ſon habitation.

Pluſieurs Coutumes ſe ſont expliquées ſur cette charge de l'entretien

de

de la maiſon. Celle de Clermont dit que la veuve la doit entretenir de clôture & de couverture. Celle de Noyon dit, *de pel torche & couverture, comme uſufruitiere doit faire.* Celles d'Amiens, de Monſtreuil, diſent *de pel verge & couverture.* D'autres Coutumes diſent ſimplement qu'elle doit l'entretenir.

Ce que nous avons dit en notre Traité du Douaire, *Part. 1, Chap. 5, Art. 3*, des charges de l'uſufruit de la douairiere par rapport aux héritages ſujets au douaire, peut recevoir ici une entiere application.

Lorſque la veuve ne jouit, pour ſon droit d'habitation, que d'une partie de la maiſon, elle ne doit être tenue deſdites charges qu'à proportion de la partie dont elle jouit. C'eſt qui réſulte de la Loi 18, ff. *de uſ. & hab.*, où Paul décide que la charge de l'entretien d'un héritage ne ſe partage entre le propriétaire de l'héritage & celui qui en a l'uſage, que lorſqu'il reſte une partie des fruits au propriétaire ; mais lorſque le droit d'uſage les abſorbe en entier, celui qui a le droit d'uſage en eſt ſeul chargé.

La déciſion de cette Loi condamne l'opinion de ceux qui penſent que la perſonne qui n'a qu'une habitation bornée à un appartement, n'eſt tenue, de même qu'un locataire, qu'aux réparations locatives de l'appartement qu'elle occupe, & qu'elle ne doit contribuer aucunement à l'entretien ni aux charges du fonds. Ce droit d'habitation dans une partie de la maiſon, eſt très-différent de celui d'un locataire. Celui-ci n'a aucun droit dans le fonds, & il ne doit pas être par conſéquent tenu des charges du fonds ; il eſt ſeulement tenu des réparations locatives, parce qu'elles ſont préſumées provenir de ſon fait ou de ſa faute, ou de celle de ſes domeſtiques : mais la perſonne qui a un droit d'habitation dans un appartement d'une maiſon, a un droit dans le fonds ; le fonds lui appartient *aliquatenùs* par rapport à ce droit : il doit donc contribuer à l'entretien & aux charges de ce fonds, à proportion de la jouiſſance de ce fonds, que le droit qu'il y a lui donne.

ARTICLE VI.

Des différentes manieres par leſquelles s'éteint le droit d'habitation de la veuve.

22. Le droit d'habitation étant un droit de ſervitude perſonnelle dont la maiſon que la femme a choiſie pour ſon habitation, eſt chargée envers elle, il doit, de même que tous les autres droits de ſervitude perſonnelle, s'éteindre par la mort, ſoit naturelle, ſoit civile, de la veuve à qui ce droit appartient.

23. Le droit d'habitation s'éteint pareillement *non utendo*, lorſque la veuve n'a pas joui de ſon droit : il s'éteint auſſi *conſolidatione*, de même que tous les autres droits de ſervitude, lorſque la veuve acquiert, à quelque titre que ce ſoit, la propriété de la maiſon dans laquelle elle avoit ce droit. *Voyez notre Traité du Douaire, Part. 1, Chap. 6.*

24. Il s'éteint auſſi par la deſtruction de la maiſon dans laquelle la veuve a ſon droit d'habitation, *putà*, lorſqu'elle a été incendiée par le feu du ciel.

25. La veuve peut-elle en ce cas prétendre jouir de la place & du prix

qu'ont été vendus les matériaux ? Nous avons, contre la ſubtilité du Droit Romain, décidé pour l'affirmative à l'égard de l'uſufruit qu'a la douairiere dans les maiſons ſujettes à ſon douaire ; mais je crois qu'on doit décider le contraire à l'égard du ſimple droit d'habitation. La raiſon de différence eſt, que le droit d'uſufruit eſt *jus fruendi* ; c'eſt le droit de percevoir tous les revenus que la choſe chargée de cette ſervitude peut produire. Il eſt vrai que l'uſufruitier en doit jouir comme un bon pere de famille, & qu'il ne peut en conſéquence la faire ſervir à d'autres uſages qu'à ceux auxquels le propriétaire, comme bon pere de famille, la feroit ſervir : mais un bon pere de famille, propriétaire d'une maiſon qui viendroit à être incendiée, s'il ne jugeoit pas à propos de la rebâtir, tireroit de la place qui en reſte, les revenus dont une place nue eſt ſuſceptible, en la louant pour les uſages auxquels elle peut ſervir, *putà*, pour faire un chantier. L'uſufruitier d'une maiſon qui par l'incendie ſe trouve réduite à une place nue, a donc le droit de percevoir les revenus dont une place nue eſt ſuſceptible. Il n'en eſt pas de même du droit d'habitation : ce n'eſt pas *jus fruendi*, lequel comprend toute l'utilité, tous les revenus que la choſe peut produire ; c'eſt *jus habitandi*, le droit d'habiter la maiſon, de s'y loger. Or il eſt évident que ce droit ne peut plus avoir lieu, la maiſon chargée de cette ſervitude ſe trouvant réduite à une place nue.

16. La veuve qui a perdu ſon droit d'habitation par l'incendie ou la ruine de la maiſon dans laquelle elle avoit ce droit, eſt-elle fondée à demander à l'héritier, qu'il lui donne une autre maiſon pour ſon habitation, lorſqu'il y en a pluſieurs dans la ſucceſſion du mari ? Je ne crois pas qu'elle y ſoit fondée. Dans les Coutumes qui donnent un droit d'habitation à la veuve, l'héritier eſt débiteur, envers la veuve, d'une habitation dans une des maiſons de la ſucceſſion : la délivrance qu'il a faite à la veuve d'une maiſon de la ſucceſſion, pour y avoir ſon habitation, eſt un paiement qu'il lui fait de la choſe dont il étoit débiteur envers elle, qui le libere entiérement de cette dette ; *Solutione extinguitur obligatio.* Quelque choſe donc qui arrive par la ſuite, la veuve ne peut être fondée à rien demander à cet héritier, qui, par le paiement qu'il lui a fait, eſt quitte envers elle.

17. Il n'en eſt pas de même lorſque la veuve a été évincée de la maiſon qui lui avoit été délivrée pour ſon habitation. La raiſon eſt, que ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 540 & 543*, un paiement n'eſt valable qu'autant que le créancier acquiert irrévocablement par ce paiement la choſe qui lui eſt payée ; & il eſt cenſé n'avoir pas été valable, lorſqu'il a été par la ſuite évincé de cette choſe par une éviction dont la cauſe ou le germe exiſtoit dès le temps du paiement.

Suivant ces principes, lorſque la veuve a été évincée de la maiſon qu'on lui avoit délivrée pour ſon habitation, l'héritier du mari eſt cenſé ne s'être pas acquitté envers elle de ſon obligation de lui fournir une habitation : la veuve en conſéquence a le droit de choiſir pour ſon habitation une autre maiſon, s'il s'en trouve encore pluſieurs dans les biens de la ſucceſſion ; & s'il n'en reſtoit qu'une, elle auroit droit de l'avoir, ſoit pour le total, ſoit pour partie, ſuivant les différentes diſpoſitions qu'ont les différentes Coutumes

pour le cas auquel il n'y a qu'une maiſon dans la ſucceſſion ; celle dont elle a été évincée ne devant pas être comptée.

S'il n'y avoit aucune autre maiſon dans les biens de la ſucceſſion, la femme n'auroit, pour cette éviction, aucun recours contre l'héritier du mari, qui ne doit une habitation à la veuve qu'autant qu'il y a quelque maiſon dans la ſucceſſion, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

28. Le droit d'habitation de la veuve s'éteint lorſqu'elle paſſe à un autre mariage. Pluſieurs Coutumes, comme Laon, Reims, &c. en ont des diſpoſitions expreſſes. Il en doit être de même dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées. La Juriſprudence des Arrêts l'a décidé à l'égard de l'habitation accordée à la femme par ſon contrat de mariage. Il y a, entre autres, un Arrêt du 14 Juillet 1760, qui a déclaré la veuve de Me Andrieu, Avocat, déchue de plein droit, par ſon convol en ſecondes noces avec le ſieur de Mauron, du droit d'habitation qui lui avoit été accordé par ſon contrat de mariage avec ledit Andrieu, quoique les parties ne s'y fuſſent pas expliquées ſur le cas du convol à un autre mariage. Il y a même raiſon de le décider à l'égard de l'habitation que les Coutumes accordent à la veuve, ſans s'expliquer ſur le cas du convol à d'autres noces. La raiſon eſt que la femme, par le mariage qu'elle contracte, acquérant le domicile de ſon ſecond mari, c'eſt dorénavant à ſon ſecond mari à lui fournir ſon logement : les héritiers du premier doivent donc ceſſer d'être obligés à lui fournir l'habitation que la Loi ou la convention lui avoit accordée, & qui lui devient inutile. D'ailleurs la bienſéance ne permet pas qu'elle introduiſe ſon ſecond mari dans une maiſon dont l'habitation ne lui a été accordée qu'en conſidération de la mémoire du premier.

ARTICLE VII.

Par quelle Coutume doit-on décider ſi la veuve doit avoir un droit d'habitation.

29. *Les Coutumes* qui accordent à la veuve un droit d'habitation dans une des maiſons de la ſucceſſion du mari, ayant pour objet des choſes, ſont des ſtatuts réels, qui, ſuivant la nature des ſtatuts réels, n'exercent leur empire que ſur les choſes qui y ſont ſujettes par la ſituation qu'elles ont dans leur territoire, & qui l'exercent ſur ces choſes, quelles que ſoient les perſonnes à qui elles appartiennent.

De là il ſuit qu'une veuve, quoique ſon mari fût domicilié ſous une Coutume qui accorde aux veuves un droit d'habitation, n'eſt pas fondée à le prétendre, ſi les maiſons que ſon mari a laiſſées dans ſa ſucceſſion, ſont ſituées ſous une Coutume qui n'accorde pas le droit d'habitation aux veuves ; & qu'au contraire la veuve d'un mari, quoique domiciliée ſous une Coutume qui ne l'accorde pas, eſt fondée à le prétendre dans l'une des maiſons de la ſucceſſion de ſon mari, qui ſont ſituées ſous des Coutumes qui accordent ce droit aux veuves.

30. Lorſque le mari a laiſſé dans ſa ſucceſſion pluſieurs maiſons ſituées

ſous différentes Coutumes qui accordent à la veuve une maiſon pour ſon habitation, la femme eſt-elle fondée à prétendre une habitation dans chacune de ces Coutumes ? Pour l'affirmative, on dira que les Coutumes ſont indépendantes les unes des autres ; que le droit qu'une Coutume défere à quelqu'un ſur les héritages ſitués dans ſon territoire, eſt indépendant de celui qu'une autre Coutume lui accorde en ceux ſitués dans le ſien ; qu'on décide en conſéquence, que lorſqu'un homme a laiſſé dans ſa ſucceſſion pluſieurs manoirs féodaux, ſitués ſous différentes Coutumes, dont chacune accorde à l'ainé de ſes enfans un manoir par préciput, l'ainé a droit de prendre un manoir par préciput dans les héritages ſitués en chacune de ces Coutumes. Par la même raiſon, dira-t-on, une veuve peut être fondée à demander une habitation dans chacune des Coutumes qui lui défere ce droit.

Nonobſtant ces raiſons, je penſe que la veuve ne peut demander qu'une ſeule habitation, & la choiſir dans toutes les maiſons ſituées ſous les différentes Coutumes qui lui accordent ce droit. La raiſon eſt, que la veuve ne pouvant habiter qu'une maiſon, il eſt contre la nature de l'habitation, que la femme puiſſe avoir ce droit dans pluſieurs maiſons. C'eſt pourquoi, dans la diſpoſition de chacune des Coutumes qui déferent à la veuve une habitation dans une des maiſons ſoumiſes à leur empire, on doit ſous-entendre cette condition tacite, pourvu qu'elle n'en ait pas choiſi une ailleurs.

SECTION II.

De l'habitation conventionnelle.

31. On peut, ſoit dans les Coutumes qui accordent aux veuves un droit d'habitation, ſoit dans celles qui ne le leur accordent pas, convenir par le contrat de mariage, que la femme aura ſon habitation dans quelqu'une des terres ou des maiſons de ſon mari, au cas qu'elle lui ſurvive.

Cette convention ſe fait de différentes manieres.

Premiere eſpece. Quelquefois on convient par le contrat de mariage, que la future épouſe, en cas de prédécès du futur, aura une telle maiſon pour ſon habitation.

Le droit d'habitation, dans cette eſpece, comprend la maiſon entiere, quelque ſpacieuſe qu'elle ſoit. Le jardin, le colombier, n'en ſont pas exceptés : la veuve a les fruits du jardin, & les pigeons du colombier.

33. Le droit d'habitation qui naît de la convention, convient en cela avec le légal : mais il a cela de plus que le légal, que la femme qui a ce droit par ſon contrat de mariage, peut obliger l'héritier du mari à mettre en bon état de réparations la maiſon dont l'habitation lui a été accordée par ſon contrat de mariage. Nous avons obſervé *ſuprà*, *n.* 19, les raiſons de différence à cet égard entre l'un & l'autre droit.

A l'égard de toutes les réparations uſufruitieres qui ſurviennent depuis qu'elle eſt entrée en jouiſſance de ſon droit d'habitation, pendant tout le temps qu'il dure, la femme en eſt tenue de même qu'en eſt tenu un uſufruitier, comme nous l'avons déja obſervé en la Section précédente.

34. La ſeconde eſpece de convention d'habitation, eſt lorſque l'on convient que la future, en cas de prédécès du futur, aura ſon habitation dans un tel château, ou dans une telle maiſon. Le droit d'habitation qui réſulte de cette convention, comme l'a fort bien remarqué l'Auteur du *Traité des Contrats de Mariage*, eſt très-différent de celui qui a lieu dans la premiere eſpece. Au-lieu que, dans la premiere eſpece, la veuve a droit de jouir de la maiſon entiere; dans celle-ci, au contraire, le droit d'habitation de la veuve ſe borne à un logement convenable que l'héritier du mari doit y donner à la veuve, ſans même qu'elle ait le choix de l'appartement : elle n'a aucune part ni aux pigeons du colombier, ni aux fruits du jardin. Je penſe néanmoins qu'on doit lui laiſſer la faculté de s'y promener.

35. Au reſte, les deux eſpeces conviennent en ce que dans l'une & dans l'autre, le droit d'habitation de la femme eſt déterminé à une certaine maiſon; de maniere que ſi cette maiſon vient à être détruite par le feu du ciel ou par quelque autre force majeure, ſans avoir été rebâtie avant l'ouverture du droit d'habitation, la convention d'habitation demeure ſans effet; & quand même le mari laiſſeroit dans ſa ſucceſſion d'autres maiſons, la femme ne ſeroit pas fondée à prétendre un droit d'habitation dans quelqu'une deſdites maiſons, en vertu de la convention d'habitation portée au contrat de mariage; l'habitation ne lui ayant été promiſe par ladite convention, que dans celle qui n'exiſte plus, & non dans les autres.

36. Mais ſi les maiſons que l'homme a laiſſées dans ſa ſucceſſion, ſont ſituées ſous des Coutumes qui déferent aux veuves un droit d'habitation, la veuve pourra prétendre le droit d'habitation que les Coutumes lui déferent; car elle n'eſt cenſée avoir renoncé à ce droit, par la convention d'habitation portée au contrat de mariage, qu'autant que cette convention auroit effet.

Il en ſeroit autrement ſi la maiſon qui fait l'objet du droit d'habitation de la femme, qui lui a été accordé par ſon contrat de mariage, n'avoit été détruite par une force majeure que depuis l'ouverture du droit d'habitation; car le droit d'habitation qui réſulte de la convention, ayant été ouvert & acquis à la femme, a fait ceſſer celui que la Loi lui déféroit.

37. Lorſque la maiſon déterminée par la convention d'habitation, a péri par la faute du mari & le défaut d'entretien, la femme eſt fondée à demander, contre l'héritier du mari, une indemnité de la perte de ſon droit d'habitation qui en réſulte; car le mari, en contractant par la convention portée au contrat de mariage, l'obligation de donner à la femme l'habitation de cette maiſon, a contracté envers elle une obligation ſecondaire de conſerver & d'entretenir tellement la maiſon, qu'il pût remplir à cet égard ſon obligation, ſuivant le principe établi en notre Traité des Obligations, *n.* 142.

En cela le droit d'habitation qui eſt formé & qui naît de la convention, eſt différent de celui que la Loi défere.

38. Le droit d'habitation conventionnelle dans les deux eſpeces ci-deſſus, differe encore de celui que la Loi défere. Celui-ci n'empêche pas le mari de diſpoſer librement entre vifs de ſes maiſons, la Loi ne déférant le droit d'habitation qu'au temps de la mort du mari, & ſur les maiſons qui ſe trouvent

dans ſa ſucceſſion. Au contraire, dans les deux eſpeces ci-deſſus, la maiſon ayant été, par le contrat de mariage, déterminée & affectée à l'habitation de la femme, le mari n'a pu par ſon fait, par une aliénation volontaire, préjudicier au droit d'habitation de la femme dans ladite maiſon ; & la femme peut en conſéquence réclamer ſon droit contre les tiers détenteurs de ladite maiſon, à moins que l'héritier du mari ne lui donne un équivalent.

39. Une troiſieme eſpece de convention d'habitation, eſt lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, que la future épouſe, en cas de ſurvie, aura pour ſon habitation un des châteaux de ſon mari.

Dans cette eſpece, de même que dans la premiere, la veuve doit avoir le château entier pour ſon habitation ; mais elle differe de la premiere eſpece, en ce qu'il n'eſt point déterminé. C'eſt pourquoi, dans cette eſpece, lorſqu'il y en a pluſieurs, l'héritier du mari peut aſſigner à la veuve celui qu'il jugera à propos pour ſon habitation : elle n'en doit avoir le choix que lorſqu'il lui a été expreſſément accordé par le contrat de mariage ; ſans cela le choix appartient au débiteur, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 247.

40. Une quatrieme eſpece de convention d'habitation, c'eſt lorſqu'il eſt dit que la veuve aura ſon habitation dans un des châteaux du mari. Elle ne differe de l'eſpece précédente qu'en ce que dans cette eſpece, l'héritier du mari, quoiqu'il y ait pluſieurs châteaux dans la ſucceſſion du mari, n'eſt pas tenu de laiſſer à la veuve l'un des châteaux en entier pour ſon habitation ; il ſuffit qu'il lui aſſigne dans un des châteaux un appartement convenable.

41. Dans ces deux dernieres eſpeces, l'objet de la convention étant indéterminé, la ruine qui ſurvient, quoique ſans le fait ni la faute du mari, de quelques-uns des châteaux ou maiſons du mari, n'éteint pas le droit d'habitation réſultant de la convention ; il ſuffit qu'il en reſte un ſeul, pour que le droit ſoit conſervé dans celui qui reſte. Cela eſt conforme aux principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 250.

Mais lorſqu'après l'ouverture du droit d'habitation, l'héritier du mari a donné à la veuve une maiſon pour ſon habitation, le droit d'habitation de la veuve étant, par le paiement qui lui a été fait, déterminé à cette maiſon ; ſi par la ſuite elle vient à périr, ſa perte éteindra le droit d'habitation.

42. Une cinquieme eſpece eſt, lorſqu'il eſt dit que la future épouſe, en cas de ſurvie, aura, outre ſon douaire, une habitation, ſans ajouter, *dans un des châteaux ou maiſons du futur.*

Cette eſpece differe des précédentes, en ce que l'habitation ſtipulée par la femme n'étant pas, dans cette eſpece, limitée aux châteaux ou maiſons du mari ; s'il ne ſe trouvoit dans les biens du mari aucune maiſon qu'on pût donner à la veuve pour ſon habitation, l'héritier du mari ſeroit tenu de lui payer par chacun an une ſomme à laquelle on arbitreroit que pourroit monter le loyer d'une maiſon ou d'un appartement convenable, ſuivant l'état de la veuve, dans la ville où étoit le domicile de ſon mari lors de ſa mort.

43. Une ſixieme eſpece, c'eſt lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, que la future épouſe aura ſon habitation dans une des maiſons de ſon mari, ou une certaine ſomme d'argent par chacun an.

Dans cette eſpece, ſuivant la nature des obligations alternatives, l'héritier du mari a le choix de donner à la veuve l'une des deux choſes, ou la rente d'une ſomme d'argent, ou une habitation, à moins que le choix n'eût été, par la convention, expreſſément accordé à la femme. Si, lors de la mort du mari, il ne reſtoit dans ſa ſucceſſion aucune maiſon, le droit de la veuve ſubſiſteroit dans la rente viagere de la ſomme convenue, que l'héritier ſeroit tenu de lui faire. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 247 & 250.*

Mais lorſqu'après l'ouverture du droit d'habitation, l'héritier du mari a donné à la veuve une habitation en nature dans une des maiſons de la ſucceſſion du mari, l'obligation étant acquittée par ce paiement, & déterminée à cette habitation en nature, la ruine de cette maiſon qui arriveroit par la ſuite, éteindroit entiérement ſon droit d'habitation, ſans qu'elle pût demander la rente.

Fin du Droit d'Habitation.

TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

NOus diviſerons ce Chapitre en quatre Articles. Nous expoſerons dans le premier, la variété de nos Loix ſur les Donations entre Mari & Femme. Nous traiterons dans un ſecond, de la nature de ces Loix. Nous verrons dans un troiſieme, ſi l'on peut y déroger par le contrat de mariage. Le quatrieme Article contiendra la diviſion de ce Traité.

ARTICLE PREMIER.

De la variété de nos Loix ſur les donations entre mari & femme.

1. Suivant le Droit Romain, c'étoit un des effets du mariage, que l'homme & la femme ne pouvoient, pendant le mariage, ſe faire valablement à l'un & à l'autre aucune donation entre vifs.

Ulpien nous en donne de très-belles raiſons : *Moribus apud nos receptum eſt, ne inter virum & uxorem donationes valerent : hoc autem receptum eſt nè mutuo amore invicèm ſpoliarentur, donationibus non temperantes, ſed profuſâ ergà ſe facilitate;* L. 1, ff. *de donat. inter vir. & uxor.*

Il en apporte encore une autre raiſon : *Majores noſtri*, dit-il, *inter virum & uxorem donationes prohibuerunt .... famæ conjunctorum conſulentes, nè concordia pretio conciliari videretur ; nève melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret ;* L. 3, ff. *d. tit.*

2. Il n'y avoit que les donations entre vifs qui fuſſent défendues par le Droit Romain entre des conjoints par mariage. Il leur étoit permis de diſpoſer à leur gré l'un envers l'autre par donation pour cauſe de mort, ou par teſtament :

Inter virum & uxorem mortis causâ donationes receptæ sunt; L. 9, ff. *d. tit. Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt*; L. 10, ff. *d. tit.*

3. La rigueur du Droit Romain, qui déclaroit absolument nulles les donations entre vifs faites entre mari & femme pendant le mariage, reçut un tempérament par la Constitution des Empereurs Sévere & Antonin Caracalla son fils, qu'il avoit associé à l'Empire. Cette Constitution ordonne que lorsque celui des conjoints qui a fait une donation de certaines choses à l'autre conjoint, meurt sans avoir témoigné à cet égard aucun changement de volonté, l'héritier de ce conjoint donateur ne soit pas recevable à répéter les choses données; la mort du donateur, qui meurt sans avoir changé de volonté, devant être censée en ce cas avoir confirmé la donation, sans qu'il fût besoin dorénavant qu'il la confirmât par testament.

C'est ce qui résulte des termes de cette Constitution, qui nous sont rapportés par Ulpien : *Ait oratio, fas esse eum quidem qui donavit pœnitere; hæredem verò eripere, forsitan adversùs supremam voluntatem ejus qui donavit, durum & avarum esse*; L. 32, §. 1, ff. *d. tit.*

4. De même que l'héritier du conjoint donateur qui est mort sans avoir changé de volonté, ne peut, suivant les principes du Droit Romain, répéter contre le conjoint donataire les choses données, dont le donateur lui a fait la tradition; de même, lorsque l'un des conjoints a, par donation, fait remise à l'autre conjoint des créances qu'il avoit contre lui, & est mort sans avoir changé de volonté, son héritier n'est pas reçu à faire aucune demande de ces créances : *Sivè res fuit quæ donata est, sivè obligatio remissa, potest dici donationem effectum habituram*; d. L. 32, §. 13.

5. Par le Droit du Digeste, il n'y avoit que les donations qui avoient reçu toute leur exécution du vivant du donateur qui étoit mort sans changer de volonté, qui fussent confirmées par la Constitution de Caracalla. Elle n'alloit pas jusqu'à donner une action au conjoint donataire pour demander l'exécution des donations qui lui avoient été faites par le conjoint donateur, quoiqu'il fût mort sans avoir changé de volonté : *Papinianus rectè putabat orationem D. Severi ad rerum* (1) *donationem pertinere. Denique si stipulanti spopondisset uxori suæ, non putabat conveniri posse* (2) *hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus decesserit*; L. 23, ff. *d. tit.*

Mais Justinien, par sa Novelle 162, *chap. 1*, a voulu que les donations entre mari & femme, quoiqu'elles n'eussent pas été exécutées par la tradition, fussent confirmées par la mort du donateur qui n'avoit point changé de volonté; & il a accordé une action en ce cas au conjoint donataire, contre l'héritier du donateur, pour en poursuivre l'exécution.

6. On a élevé la question, si dans les Provinces régies par le Droit écrit, ces principes du Droit Romain, qui confirment les donations entre mari & femme,

---

(1) *Donationes rerum appellat, eas quæ re seu traditione consummatæ sunt.*

(2) La Loi 33, ff. *d. tit.*, paroît contraire. *Voyez* les conciliations que nous avons rapportées en notre note sur cette Loi, *in Pandect. Just., d. tit., n.* 73.

lorſque le donateur eſt mort ſans avoir changé de volonté, étoient abrogés par l'Ordonnance de 1731, qui porte, *art. 3, Qu'il n'y ait plus dans nos Etats que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des donations entre vifs, l'autre, celle des teſtamens ou des codicilles.*

Suivant cette diſpoſition de l'Ordonnance, il ne peut plus y avoir que deux eſpeces de donations qui ſoient valables; les donations entre vifs, & celles qui ſont revêtues de la forme des teſtamens ou des codicilles. Or la donation faite entre mari & femme, quoique le donateur ſoit mort ſans avoir changé de volonté, n'appartient ni à l'une ni à l'autre de ces deux eſpeces. Elle n'eſt pas donation entre vifs, le donateur ayant eu juſqu'à ſa mort le droit de la révoquer. Elle n'eſt pas non plus revêtue de la forme des teſtamens ou codicilles: elle ne peut donc plus aujourd'hui être valable.

Nonobſtant cette raiſon, il paroît que les Parlemens des Provinces du Droit écrit ſont demeurés attachés aux principes du Droit Romain ſur la confirmation des donations entre mari & femme, quand le donateur eſt mort ſans avoir changé de volonté. C'eſt ce qui paroît par l'article 40 des réponſes faites par le Parlement de Toulouſe, depuis l'Ordonnance de 1731, aux queſtions propoſées par M. le Chancelier d'Agueſſeau. Il y eſt dit que la Loi Romaine à laquelle il ſe conforme par ſes Arrêts, défend à la vérité les donations entre mari & femme; mais qu'elle veut qu'elles ſoient confirmées par la mort du donateur, lorſqu'il a perſévéré dans la même volonté.

A l'égard du Parlement de Paris, la queſtion s'y eſt préſentée l'année derniere. Un mari, dans la vue d'avantager ſa femme, lui avoit donné quittance d'une certaine ſomme pour augmentation de dot, ſans l'avoir reçue. La femme, après la mort de ſon mari, demanda cette ſomme. Elle convenoit bien que ſon mari ne l'avoit pas reçue, & que la quittance que ſon mari lui en avoit donnée, étoit un avantage que ſon mari avoit voulu lui faire; mais elle ſoutenoit que cet avantage étoit valable, ayant été confirmé par la mort de ſon mari, qui étoit mort ſans avoir à cet égard changé de volonté. Le premier Juge l'avoit jugé ainſi. Par Arrêt rendu en la troiſieme des Enquêtes, au mois d'Août dernier, la Sentence a été infirmée, & il a été donné congé de la demande de la femme. Cet Arrêt a jugé que l'avantage que le mari avoit fait à cette femme par cette quittance, n'avoit pu être confirmé par la mort du mari, l'Ordonnance de 1731 y mettant un obſtacle.

7. A l'égard de nos Coutumes, il y a beaucoup de variétés entre elles ſur les donations entre mari & femme. Nous les diviſerons en trois principales claſſes.

Premiere Classe.

8. La premiere claſſe, eſt des Coutumes qui défendent toutes donations & tous avantages directs ou indirects entre mari & femme pendant le mariage, les teſtamentaires auſſi-bien que celles entre vifs. De cette claſſe ſont les Coutumes de Paris & d'Orléans, & le plus grand nombre des Coutumes.

Ces Coutumes, pour la plupart, apportent une exception à cette défenſe, en permettant aux conjoints par mariage de ſe faire, pendant le mariage, un don mutuel, au moins de certains biens, & en certains cas.

Il y a une très-grande variété entre ces Coutumes, par rapport à ce don mutuel, que nous obſerverons en la ſeconde Partie de ce Traité.

SECONDE CLASSE.

9. La ſeconde claſſe, eſt des Coutumes qui défendent bien les donations entre vifs entre mari & femme pendant le mariage, ſauf le don mutuel à l'égard de certains biens & en certains cas; mais qui leur permettent les donations teſtamentaires.

Il y a deux ſous-diviſions à faire de ces Coutumes qui permettent aux conjoints par mariage de ſe donner par teſtament.

Premiere Sous-diviſion.

10. Cette ſous-diviſion concerne les cas dans leſquels ces Coutumes permettent à un conjoint par mariage de donner à l'autre par teſtament.

Pluſieurs, comme Chartres, Châteauneuf, Péronne, &c. le permettent, ſoit qu'il y ait des enfans, ou non.

Au contraire, la Coutume de Mantes ne le permet que dans le ſeul cas auquel il n'y a pas d'enfans.

Seconde Sous-diviſion.

11. Cette ſous-diviſion concerne ce que ces Coutumes permettent à un conjoint par mariage de donner à l'autre par teſtament.

Il y en a qui permettent à un conjoint par mariage de donner par teſtament à l'autre conjoint tout ce qu'il pourroit donner par teſtament à un étranger. Telles ſont les Coutumes de Péronne, *art. 111;* celle de Ponthieu, *tit. 2, art. 24;* celle de Châteauneuf, *chap. 17, art. 113;* celle de Dreux, *tit. 18, art. 81;* celle de Chartres, *chap. 17, art. 91;* ſauf que dans celle du Perche, qui eſt locale de Chartres, le conjoint ne peut pas donner par teſtament à l'autre l'année du revenu de tous ſes propres, qu'il auroit pu donner à un étranger.

D'autres Coutumes, qui permettent aux conjoints par mariage de ſe donner l'un à l'autre par teſtament, ne le permettent que ſous certaines reſtrictions.

Telle eſt la Coutume de Reims, *art. 291*, qui permet bien aux conjoints par mariage de ſe léguer l'un à l'autre leurs meubles & conquêts en propriété; mais elle ne leur permet de diſpoſer par teſtament l'un envers l'autre *de la moitié de leur naiſſant & acquêts faits auparavant leur mariage, qu'en uſufruit ſeulement.*

Enfin il y en a qui diſtinguent à cet égard le cas auquel il n'y a pas d'enfans, & le cas auquel il y a des enfans.

Telle eſt celle d'Amiens, *tit. 5, art. 106*, qui permet aux conjoints par mariage de ſe donner l'un à l'autre par teſtament, lorſqu'il n'y a pas d'enfans, tout ce qu'ils pourroient donner par teſtament à un étranger; mais qui

ne leur permet pas de ſe rien donner par teſtament qu'en uſufruit, lorſqu'il y a des enfans.

12. On a fait la queſtion, ſi les Coutumes qui ont défendu les donations entre vifs entre conjoints par mariage, & qui ne ſe ſont pas expliquées ſur les teſtamentaires, doivent être rangées ſous cette claſſe. Je penſe qu'elles y doivent être rangées, & qu'il eſt permis, dans ces Coutumes, aux conjoints par mariage de ſe donner l'un à l'autre, par teſtament, tout ce qu'on peut donner par teſtament à un étranger. La raiſon eſt, que la liberté naturelle que chacun a de teſter à ſon gré de ſes biens envers qui bon lui ſemble, ne peut être reſtreinte que par une Loi prohibitive. Or il ne s'en trouve aucune dans les Coutumes qui ont défendu aux conjoints les donations entre vifs, ſans parler des teſtamentaires. On ne peut tirer aucune conſéquence de la défenſe qu'elles ont faite de celles entre vifs, pour en conclure qu'elles défendent pareillement les teſtamentaires; car il n'y a pas même raiſon; la contrainte & les ſollicitations qui ſont à craindre dans les donations entre vifs, qui ſont irrévocables, ne l'étant pas également dans les teſtamentaires, qu'un teſtateur eſt toujours le maître de révoquer ſecrétement, lorſqu'il les a faites contre ſon gré. C'eſt pourquoi le Droit civil, qui défend les donations entre vifs, ne laiſſe pas de permettre expreſſément les teſtamentaires.

Si la Coutume de Paris, & pluſieurs autres, ont défendu les donations teſtamentaires aux conjoints par mariage, auſſi-bien que celles entre vifs, il y en a un aſſez grand nombre d'autres qui leur permettent les teſtamentaires, pour qu'on ne puiſſe pas dire que celles qui les défendent, faſſent un Droit commun pour tout le pays coutumier, & pour les étendre hors de leur territoire. Enfin Coquille, dans ſon Commentaire, ſur l'*art.* 27 du *tit.* 23 de la Coutume de Nivernois, qui eſt du nombre de celles qui défendent les donations entre vifs, & ſe taiſent ſur les teſtamentaires, atteſte que l'uſage de la Province eſt de les regarder comme permiſes; & il rapporte un Arrêt de 1531, qui a jugé qu'il étoit permis aux conjoints de ſe donner par teſtament l'un à l'autre, dans les Coutumes qui n'avoient pas de diſpoſition contraire.

Troisieme Classe.

13. La troiſieme claſſe, eſt des Coutumes qui admettent non-ſeulement les donations teſtamentaires que l'un des conjoints feroit à l'autre, mais même les donations ſimples entre vifs, lorſque le conjoint eſt prédécédé ſans les avoir révoquées, conformément aux principes du Droit Romain.

Telle eſt la Coutume de Touraine, dans le cas ſeulement auquel les conjoints n'ont pas d'enfans. Telle eſt celle de Poitou, ſoit qu'il y ait enfans ou non.

L'Ordonnance de 1731 étant cenſée avoir abrogé cette diſpoſition du Droit Romain, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 6, elle doit être cenſée, par la même raiſon, avoir abrogé cette diſpoſition de ces Coutumes, leſquelles, par conſéquent, rentrent dans la ſeconde claſſe.

Quatrieme Classe.

14. La quatrieme claſſe des Coutumes, eſt de celles qui permettent à l'un

des conjoints par mariage, de faire à l'autre donation entre vifs ſimple, au moins en certains cas, & ſous certaines reſtrictions.

Telles ſont, celle d'Angoumois, *art. 52*, qui permet aux conjoints par mariage, de ſe faire pendant le mariage, l'un à l'autre, donation entre vifs, ou mutuelle, ou ſimple en uſufruit, de leurs meubles acquêts, & du tiers de leurs propres, dans le cas auquel ils n'ont pas d'enfans :

Celle de Montfort, qui leur permet pareillement de ſe donner l'un à l'autre par donation entre vifs en uſufruit, leurs meubles & conquêts, & le quart de leurs propres, quand il n'y a pas d'enfans.

Celle de Noyon eſt encore plus favorable aux conjoints par mariage. Elle leur permet, *tit. 13*, *art. 21*, de ſe faire donation entre vifs l'un à l'autre, ſoit qu'il y ait enfans ou non; ſauf que lorſqu'il n'y a pas d'enfans, elle permet aux conjoints de ſe donner l'un à l'autre entre vifs leurs meubles & acquêts en propriété, & l'uſufruit de la moitié de leurs propres; au lieu que lorſqu'il y a des enfans, elle ne leur permet que la donation des meubles & acquêts, ſauf la légitime des enfans; & ne leur permet pas de ſe rien donner de leurs propres.

La Coutume de Saint-Jean-d'Angély eſt auſſi du nombre des Coutumes qui permettent aux conjoints les donations entre vifs ſimples, auſſi-bien que les mutuelles. Maichin, en ſon Commentaire ſur l'*art. 13* du *tit. 8* de cette Coutume, dit qu'on en avoit douté dans la Province, & que pluſieurs entendoient l'article 13, qui contient cette permiſſion, non des véritables donations entre vifs, mais de celles qui étoient confirmées par la mort du donateur qui mouroit ſans les avoir révoquées : mais cette interprétation étant contraire au ſens obvie du texte, ſans qu'il y eût rien dans cette Coutume qui la favoriſât, a été rejetée; & il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois de Mai 1642, dans l'eſpece d'une donation entre vifs ſimple, faite par une femme à ſon mari pendant le mariage, qu'elle étoit une véritable donation entre vifs, que la donatrice n'avoit pu révoquer.

La Coutume d'Auvergne, *chap. 14*, *art. 28*, fait une diſtinction entre l'homme & la femme. Elle permet à l'homme de faire à ſa femme donation entre vifs de tous ſes biens, ſauf la légitime des enfans; & elle ne permet pas à la femme de rien donner à ſon mari.

15. On a élevé la queſtion, à l'égard des Coutumes qui permettent les donations entre vifs, & qui ne ſe ſont pas expliquées ſur les teſtamentaires, ſi les reſtrictions qu'elles apportent à la permiſſion des donations entre vifs, doit s'étendre aux teſtamentaires. Par exemple, ſi, dans la Coutume de Montfort, qui permet aux conjoints par mariage, lorſqu'il n'y a pas d'enfans, de ſe faire l'un à l'autre donation entre vifs, mais avec cette reſtriction, qu'elle ne permet de la faire qu'en uſufruit, cette reſtriction doit s'étendre aux donations teſtamentaires. Thouret, ſur la Coutume de Montfort, rapporte deux Arrêts, un du 13 Avril 1604, & l'autre du 7 Septembre 1637, qui ont jugé que, dans cette Coutume, elle ne devoit pas s'y étendre, & que les conjoints pouvoient ſe léguer l'un à l'autre en propriété tout ce qu'il eſt permis de léguer à un étranger; & il atteſte que c'eſt l'uſage conſtant de ſa Province.

En effet, ſi la défenſe expreſſe & abſolue que pluſieurs Coutumes font de toutes donations entre vifs entre conjoints, ne s'étend pas aux teſtamentaires, ſur leſquelles elles ne ſe ſont pas expliquées, comme nous l'avons établi *ſuprà*, *n.* 12, la défenſe que cette Coutume fait tacitement des donations entre vifs en propriété, en permettant de les faire en uſufruit, ne doit pas non plus s'étendre aux donations teſtamentaires.

16. Il ſembleroit que l'autre reſtriction que cette Coutume appoſe à la permiſſion des donations entre vifs, en ne les permettant que dans le ſeul cas auquel il n'y a pas d'enfans, ne devroit pas non plus s'étendre aux teſtamentaires, ſur leſquelles elle s'eſt tue. Néanmoins Thouret nous atteſte que dans ſa Province l'uſage eſt conſtant de l'y étendre, & de réputer les conjoints par mariage, qui ont des enfans, incapables de ſe rien donner l'un à l'autre par teſtament, auſſi-bien qu'entre vifs. La raiſon qu'il en donne, eſt que la défenſe que fait cette Coutume des donations entre vifs, dans le ſeul cas auquel il n'y a pas d'enfans, étant uniquement fondée ſur la faveur des enfans; & ce même motif qui a porté la Coutume à défendre en ce cas les donations entre vifs, ſe rencontrant à l'égard des teſtamentaires, on en doit conclure que l'eſprit de la Coutume eſt de défendre pareillement en ce cas aux conjoints par mariage, de ſe faire l'un à l'autre aucune donation teſtamentaire, ſuivant cette regle, *Ubi eadem ratio & æquitas occurrit, idem jus ſtatuendum eſt.*

17. On fait une autre queſtion à l'égard des Coutumes qui ne permettent les donations entre vifs ſimples, & les donations teſtamentaires, que dans le ſeul cas auquel les conjoints n'ont pas d'enfans; s'il ſuffit pour qu'une donation entre vifs ſimple, ou pour qu'une donation teſtamentaire ſoit valable dans ces Coutumes, que celui qui a fait la donation n'ait point d'enfans, quoique celui à qui elle a été faite, en ait d'un précédent mariage? Il paroît que cela ſuffit; car la défenſe de ces donations, en cas d'enfans, n'étant, dans ces Coutumes, fondée que ſur la faveur des enfans, il n'y a que les enfans du donateur, comme les ſeuls intéreſſés à l'empêcher, qui puiſſent y mettre obſtacle.

ARTICLE II.

De la nature des Loix municipales qui concernent les donations entre mari & femme.

18. Les Loix municipales qui concernent les donations entre mari & femme, ayant pour objet de régler quelles donations on doit permettre ou défendre à des conjoints par mariage, de ſe faire l'un à l'autre *de leurs biens*, ſont des ſtatuts *réels*; car on appelle ſtatuts réels ceux qui ont pour objet les biens.

Suivant la nature des ſtatuts réels, la ſeule Loi qui régit chacun des biens des conjoints, doit décider s'il leur eſt permis ou défendu de ſe les donner l'un à l'autre. Les biens qui ont une ſituation, tels que ſont les fonds de terre & les maiſons, ſont régis par la Loi du lieu où ils ſont ſitués.

Pareillement les droits réels que nous avons dans quelque héritage, tels qu'un droit de rente fonciere, étant cenſés avoir la même ſituation que l'héritage, ſont régis par la Loi du lieu où eſt ſitué l'héritage.

Les rentes ſur le Roi étant cenſées avoir leur ſituation où eſt le bureau de paiement des arrérages, ſont régies par la Loi de ce lieu. Par exemple, les rentes ſur l'Hôtel-de-Ville de Paris ſont régies par la Coutume de Paris, où eſt le bureau de paiement deſdites rentes.

Les offices étant cenſés avoir leur ſituation au lieu où eſt le principal ſiege de leur exercice, c'eſt la Loi de ce lieu qui les régit.

C'eſt donc la Loi du lieu où ces différens biens ſont ſitués, ou cenſés ſitués, qui doit décider ſi les donations que s'en feroient les conjoints par mariage, ſont permiſes ou défendues: & il n'importe à cet égard en quel lieu les conjoints par mariage aient leur domicile; car c'eſt le caractere des ſtatuts réels, qu'ils exercent leur empire ſur les biens qui y ſont ſoumis, quelles que ſoient les perſonnes à qui ils appartiennent, & quoiqu'elles aient leur domicile dans d'autres Provinces.

Suivant ces principes, ſi des conjoints par mariage, domiciliés à Lyon, ont des héritages ſitués ſous la Coutume de Paris, ou des rentes foncieres à prendre ſur des héritages de Paris, ou des rentes conſtituées ſur l'Hôtel-de-Ville de Paris, ou quelque office qui s'exerce à Paris; quoique la Loi obſervée à Lyon, qui eſt pays de Droit écrit, permette aux conjoints par mariage de ſe donner l'un à l'autre par teſtament tous leurs biens, néanmoins le conjoint par mariage, à qui appartiennent leſdits biens, n'en pourra rien donner à l'autre conjoint, parce que la Coutume de Paris, qui régit leſdits biens, ne le permet pas.

Vice versâ, ſi des conjoints par mariage, domiciliés à Paris, ont des biens ſitués dans le Lyonnois, ils pourront en diſpoſer par teſtament l'un envers l'autre, quoique la Coutume de Paris, où eſt leur domicile, défende aux conjoints par mariage de ſe rien donner, ni entre vifs, ni par teſtament.

19. Les rentes conſtituées, à l'exception de celles du Roi, quand même elles ſeroient aſſignées ſpécialement ſur quelque héritage, ſont cenſées n'avoir aucune ſituation: elles ſuivent en conſéquence la perſonne à qui elles appartiennent, & elles ſont régies par la Loi du domicile de cette perſonne. Il en eſt de même de tous les biens meubles, ſoit corporels, ſoit incorporels.

C'eſt donc la Loi du lieu du domicile des conjoints par mariage, auxquels les biens de cette eſpece appartiennent, qui doit décider ſi la donation que le conjoint à qui ils appartiennent, en fait à l'autre conjoint, eſt permiſe ou défendue.

Les donations entre vifs ayant toute leur perfection lorſqu'elles ſe font, c'eſt la Loi du domicile que les conjoints par mariage ont au temps que ſe fait la donation, qui doit ſeule décider ſi la donation que l'un des conjoints a faite des biens de cette eſpece à l'autre conjoint, eſt permiſe ou défendue; & l'on n'a aucun égard à la Loi du domicile qu'ils avoient au temps qu'ils ſe ſont mariés.

C'eſt pourquoi, ſi des conjoints qui, lorſqu'ils ſe ſont mariés, avoient leur domicile ſous la Coutume de Paris, qui défend tous avantages entre conjoints, ont depuis transféré leur domicile ſous la Coutume de Noyon, qui permet les donations entre mari & femme, la donation que l'un deſdits

conjoints

conjoints aura faite des biens de cette eſpece à l'autre conjoint, depuis leur tranſlation de domicile à Noyon, ſera valable.

Vice verſâ, ſi des conjoints qui avoient leur domicile à Noyon lorſqu'ils ſe ſont mariés, ont transféré leur domicile à Paris; quoique la Coutume de Noyon, où ils ſe ſont mariés, leur permît de ſe donner entre vifs les biens de cette eſpece, ils ne pourront plus, depuis leur tranſlation de domicile à Paris, ſe les donner.

Mais celle qu'ils ſe ſeroient faite pendant qu'ils avoient encore leur domicile à Noyon, ſera valable, quoiqu'ils aient depuis transféré leur domicile à Paris.

20. Obſervez que pour que des gens mariés qui, lorſqu'ils ſe ſont mariés, étoient domiciliés ſous une Coutume qui défend les donations entre mari & femme, puiſſent, en transférant leur domicile ſous une Coutume qui les permet, acquérir le pouvoir de ſe donner l'un à l'autre leurs biens meubles & leurs rentes, il faut que cette tranſlation de domicile ſoit ſincere; il faut que le nouveau domicile ſoit un véritable domicile où ils aient eu deſſein de ſe fixer pour toujours, & non un domicile ſimulé. On juge de cette intention par les circonſtances.

Par exemple, ſi un Pariſien, après s'être marié à Paris, avec une femme de Paris, emmene ſa femme à Noyon, y loue une maiſon, ſe fait mettre ſur le rôle de la capitation des bourgeois de Noyon, y demeure pendant trois ou quatre ans, pendant lequel temps il fait une donation à ſa femme de ſes meubles & de toutes ſes rentes, après quoi il quitte Noyon, & revient demeurer à Paris; il eſt viſible, en ce cas, que le domicile que cet homme prétend avoir eu à Noyon, n'étoit qu'un domicile ſimulé, & n'étoit point un véritable domicile; qu'il n'a point eu intention de fixer ſon domicile à Noyon; qu'il n'y eſt allé, & n'y a paſſé le temps qu'il y a paſſé, que pour y faire la donation qu'il y a faite à ſa femme: c'eſt pourquoi cet homme doit être cenſé avoir toujours conſervé ſon domicile à Paris, où il a toujours eu la volonté de retourner. Il n'a point ceſſé par conſéquent d'être ſujet à la Coutume de Paris; & la donation qu'il a faite à ſa femme, eſt nulle.

Mais ſi ce Pariſien a eu véritablement intention de fixer ſon domicile à Noyon, & que cela paroiſſe, parce qu'il a effectivement demeuré à Noyon juſqu'à la diſſolution de ſon mariage, ou du moins pendant un temps très-conſidérable, il aura ceſſé d'être ſoumis à la Coutume de Paris, en transférant ſon domicile à Noyon, & la donation qu'il y a faite à ſa femme, doit être jugée valable.

21. Cela a lieu, quand même ce Pariſien ſe ſeroit porté à transférer ſon domicile à Noyon uniquement dans la vue de pouvoir faire à ſa femme la donation qu'il lui a faite, pourvu qu'il ait eu véritablement intention d'y fixer ſon domicile pour toujours. La donation que le Pariſien fait en ce cas à ſa femme, depuis ſa tranſlation de domicile à Noyon, eſt très-permiſe dans le for de la conſcience, auſſi-bien que dans le for extérieur; & on ne peut pas dire que ni la tranſlation de domicile, ni la donation, ſoient faites en fraude de la Loi. Une perſonne agit en fraude de la Loi, lorſque demeurant ſous l'empire de la Loi, elle fait, par des voies obliques, quelque choſe que la Loi

défend, quelque choſe qui, ſans paroître contraire aux termes de la Loi, eſt oppoſé à l'eſprit de la Loi : *In fraudem Legis facit qui, ſalvis verbis Legis, ſententiam ejus circumvenit ;* L. 29, ff. *de Leg.* Mais ce n'eſt rien faire en fraude de la Loi, que de ſe ſouſtraire par une voie licite à l'empire d'une Loi poſitive & locale. Nos Loix municipales étant des Loix poſitives & locales, qui n'ont d'empire que ſur les perſonnes qui ont leur domicile dans leur territoire, & étant très-permis à chacun de transférer ſon domicile d'un lieu dans un autre, ce Pariſien ne fait rien en fraude de la Loi de Paris, en transférant ſon domicile à Noyon, pour ſouſtraire ſa perſonne, & les droits attachés à ſa perſonne, à l'empire de la Coutume de Paris; *Non videtur dolo facere qui jure communi utitur ;* pourvu qu'il ait véritablement intention d'y transférer ſon domicile ; car s'il avoit intention de retourner dans le lieu de ſon premier domicile, cet eſprit de retour lui conſerveroit ſon premier domicile, aux Loix duquel il continueroit toujours d'être ſujet.

22. Nous avons vu, à l'égard des donations entre vifs que l'un des conjoints par mariage a faites de ſes biens meubles ou de ſes rentes à l'autre conjoint, que c'étoit la ſeule Loi du lieu où les parties avoient leur domicile au temps de la donation, qui devoit décider ſi elle étoit permiſe ou défendue, ſans qu'on ait égard à celle du lieu où elles ont depuis transféré leur domicile. Il n'en eſt pas de même des donations teſtamentaires. Comme celles-ci n'acquierent leur perfection & même leur être qu'au temps de la mort du teſtateur ; quoique le conjoint qui a diſpoſé des biens de cette eſpece au profit de l'autre conjoint, eût, au temps qu'il a fait ſon teſtament, ſon domicile ſous une Coutume qui permet ces diſpoſitions, la diſpoſition ne ſera pas valable, ſi au temps de ſa mort il avoit ſon domicile ſous une Coutume qui la défend. Par exemple, ſi un homme domicilié ſous la Coutume de Chartres, qui permet aux conjoints par mariage de diſpoſer par teſtament de leurs biens l'un envers l'autre ; après avoir fait ſon teſtament à Chartres, par lequel il a légué tous ſes biens meubles à ſa femme, a depuis transféré ſon domicile à Paris, où il eſt mort, le legs qu'il a fait à ſa femme ſera nul, parce qu'il n'eſt pas permis par la Coutume de Paris, par laquelle ſes biens meubles étoient régis lors de ſa mort.

ARTICLE III.

Si les parties peuvent, par leur contrat de mariage, déroger aux Loix qui concernent les donations entre mari & femme.

23. Il faut à cet égard diſtinguer entre les Loix prohibitives qui défendent les donations entre mari & femme, & celles qui les permettent.

Il ne peut être douteux que les parties ne peuvent, par leur contrat de mariage, déroger aux Loix prohibitives qui défendent les donations entre mari & femme. La raiſon eſt que, *Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt ;* L. 38, ff. *de pact. Privatorum conventio juri publico non derogat ;* L. 45, ff. *de Reg. Jur.*

C'eſt pourquoi, ſi par la clauſe d'un contrat de mariage, quoique paſſé dans un lieu dont la Coutume permet les donations entre mari & femme, entre

des parties qui y ont leur domicile, il étoit porté, qu'en quelque lieu que les parties transféraſſent leur domicile, & en quelque lieu que fuſſent ſitués leurs biens, il leur ſeroit permis de ſe faire, pendant leur mariage, telles donations qu'elles jugeroient à propos; il eſt évident qu'une telle convention ſeroit nulle.

Le principe qui rend nulle la clauſe d'un contrat de mariage par lequel les parties conviendroient qu'elles pourroient ſe faire les donations que les Coutumes défendent entre conjoints par mariage, reçoit exception dans la Coutume de Bourgogne. Cette Coutume, *chap. 4, art. 7*, après avoir dit, « Le » mari & la femme ne peuvent faire traité, donation, conceſſion, n'autres » contrats conſtant leur mariage », ajoute à la fin de l'article, « *s'autrement* par le » traité de mariage il n'étoit *entr'eux convenu* ».

Cette diſpoſition eſt très-ſinguliere, & ne peut être étendue aux autres Coutumes qui n'ont pas une pareille diſpoſition.

24. Non-ſeulement les conventions qui dérogent ouvertement & expreſſément aux Loix qui défendent les donations entre mari & femme, ſont nulles; toutes celles même qui tendent indirectement à laiſſer aux conjoints par mariage le pouvoir de ſe faire pendant le mariage quelque avantage indirect défendu par ces Loix, ſont pareillement nulles.

Telle eſt, par exemple, la clauſe que les futurs conjoints n'auront aucun remploi du prix de leurs propres qui ſeront aliénés pendant le mariage. Il eſt évident que par cette clauſe chacun des conjoints auroit une voie ouverte d'avantager pendant le mariage, ſi bon lui ſembloit, l'autre conjoint, en vendant ſes héritages propres pendant le mariage, ou en trouvant des moyens de ſe procurer pendant le mariage le rachat de ſes rentes; puiſque le prix de la vente de ſes héritages & du rachat de ſes rentes, tombant dans la communauté, l'autre conjoint profiteroit de ce prix pour la part qu'il a dans la communauté. Une telle clauſe ne doit donc pas être valable.

25. Telle eſt pareillement la clauſe par laquelle des futurs conjoints, en ſe mariant avec excluſion de communauté, conviendroient qu'il leur ſeroit néanmoins permis pendant leur mariage, d'établir une communauté, ſi bon leur ſembloit.

Il eſt évident qu'en établiſſant une communauté pendant le mariage, celui des conjoints qui a un gros revenu à y apporter, fait un très-grand avantage à l'autre conjoint qui en a peu. Cette clauſe qui permet aux conjoints d'établir entre eux une communauté pendant le mariage, tend donc à lui permettre de faire un avantage à l'autre conjoint pendant le mariage, contre la défenſe de la Loi; elle ne doit donc pas être valable. C'eſt ce que décide Dumoulin, qui, ſur l'article 110 de l'ancienne Coutume de Paris, dit que par contrat de mariage *non poteſt vir ſibi reſervare facultatem* de l'appeller (ſa femme) à la communauté.

26. Par la même raiſon, la clauſe d'un contrat de mariage par lequel il ſeroit dit que la femme auroit moitié dans les meubles & conquêts de la communauté, & ne ſeroit point tenue des dettes de la communauté, ou en ſeroit ſeulement tenue pour un tiers, n'eſt pas valable, puiſqu'elle ouvriroit au mari une voie d'avantager ſa femme pendant le mariage, en faiſant beaucoup

d'acquiſitions pendant le mariage, dont il devroit le prix; ce qui feroit un avantage pour la femme, qui auroit moitié de ces acquiſitions, & ne paieroit rien du prix, ou n'en paieroit que le tiers. *Voyez* ce que nous avons dit en notre *Traité de la Communauté, n.* 449, ſur cette clauſe, & ſur la clauſe inverſe.

27. C'eſt offenſer les Loix, que de ſe permettre ce qu'elles défendent; mais ce n'eſt pas les offenſer, que de s'interdire ce qu'elles permettent: c'eſt pourquoi on demande ſi les parties peuvent, par leur contrat de mariage, déroger aux Loix qui permettent aux conjoints par mariage de ſe donner; & ſi la clauſe portée par un contrat de mariage, par laquelle il ſeroit dit que les futurs époux, en quelque lieu qu'ils euſſent leur domicile, & en quelque lieu que leurs biens fuſſent ſitués, ne pourroient ſe faire l'un à l'autre aucune donation, ni entre vifs, ni par teſtament, ſeroit valable?

Ferriere, ſur l'article 280 de la Coutume de Paris, *gloſſ.* 1, *n.* 33, rapporte un Arrêt du mois de Juin 1640, qui a jugé que cette convention étoit valable, & qu'un homme & une femme qui avoient inſéré cette convention dans leur contrat de mariage, n'avoient pu, en conſéquence de cette convention, ſe faire, pendant leur mariage, le don mutuel permis par la Coutume de Paris. Cette déciſion ne pouvoit ſouffrir aucune difficulté, lorſqu'on regardoit les conventions des contrats de mariage comme des conventions qui étoient cenſées intervenir non-ſeulement entre les deux futurs conjoints, mais encore entre leurs familles reſpectives, leſquelles avoient intérêt de faire cette convention, pour empêcher que les biens d'une famille ne paſſaſſent à l'autre: mais depuis que l'Arrêt en forme de Réglement, que nous avons rapporté en notre Traité de la Communauté, *n.* 349, a établi pour principe que les conventions matrimoniales ne doivent plus être regardées que comme des conventions entre les ſeules parties contractantes, la queſtion peut ſouffrir plus de difficulté; car on peut oppoſer contre cette convention, que les futurs conjoints ne paroiſſent pas pouvoir avoir intérêt de s'interdire la liberté naturelle que la Loi leur laiſſe de diſpoſer de leur bien à leur gré, & de s'en avantager l'un l'autre, ſi bon leur ſemble: ils paroiſſent, au contraire, avoir plutôt intérêt de ſe la conſerver. Or c'eſt un principe que *Nemo utiliter ſtipulari poteſt quod ſuâ non intereſt.*

On peut répondre que l'intérêt d'affection qu'a chacun des futurs conjoints de conſerver ſon bien à ſa famille, peut ſervir de fondement ſuffiſant aux conventions matrimoniales. La convention par laquelle l'un des conjoints ſtipule que ſon mobilier ſera propre à ceux de ſon côté & ligne, à l'effet d'empêcher l'autre conjoint ſurvivant d'y ſuccéder à leurs enfans communs, & de le conſerver à la famille de celui qui a fait la ſtipulation, n'a pas d'autre fondement; & cependant c'eſt une convention très-uſitée, & dont la validité n'a jamais été révoquée en doute. Cette raiſon ſe rencontre dans la convention par laquelle ils s'interdiſent la liberté naturelle que la Loi leur laiſſoit de s'avantager l'un l'autre: leur motif eſt d'éviter par-là de ſe trouver dans la fâcheuſe alternative, ou de priver leur famille de leurs biens contre leur inclination, par les donations que l'un d'eux feroit à l'autre; ou d'altérer la concorde conjugale par le refus qu'il feroit de faire à l'autre conjoint les donations qu'il le ſolliciteroit de lui faire.

28. Il ne peut être douteux que la clauſe inſérée à la donation faite à l'un des conjoints par le contrat de mariage, qu'il ne pourra rien donner à l'autre conjoint des biens compris en la donation, au préjudice de ſa famille, eſt valable, étant permis à un donateur d'appoſer telle Loi que bon lui ſemble à la donation qu'il fait.

ARTICLE IV.

Diviſion du Traité.

Nous diviſerons ce Traité en trois Parties. Nous traiterons dans la premiere Partie, des avantages directs & indirects qui ſont défendus par la Coutume de Paris & autres ſemblables, entre conjoints par mariage. Dans la ſeconde, nous traiterons du don mutuel permis par l'article 280 de la Coutume de Paris, entre conjoints par mariage, qui n'ont point d'enfans. Nous traiterons dans la troiſieme Partie, d'une autre eſpece de don mutuel, que l'article 281 de la Coutume de Paris permet à des conjoints par mariage, qui ont des enfans, de ſe faire l'un à l'autre en mariant leurs enfans.

PREMIERE PARTIE.

Des Avantages directs & indirects défendus par la Coutume de Paris, & autres ſemblables, entre Conjoints par mariage.

LA Coutume de Paris défend aux conjoints par mariage, de ſe faire l'un à l'autre, pendant leur mariage, aucun avantage, ni direct ni indirect.

Voici comme elle s'en explique en l'article 282 : « Homme & femme conjoints par mariage, conſtant icelui, ne ſe peuvent avantager l'un l'autre par » donations entre vifs, par teſtament ou ordonnance de derniere volonté, ne » autrement, directement, ne indirectement, ſinon par don mutuel, comme » deſſus ».

Après avoir prémis quelque choſe ſur les perſonnes compriſes en la diſpoſition de cet article 282, nous traiterons dans un premier Chapitre, des avantages directs qui ſont défendus entre mari & femme ; & dans un ſecond, des indirects.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Quelles perſonnes ſont compriſes en la diſpoſition de l'article 282.

29. La Coutume dit, *homme & femme conjoints par mariage.* Cela comprend tous les conjoints par mariage, ſoit qu'ils ſoient communs en biens, ſoit qu'ils ſoient ſéparés de biens, ou même d'habitation.

30. La diſpoſition de la Coutume a-t-elle lieu entre un homme & une femme dont le mariage ſeroit nul, ayant été contracté contre les Loix? Ulpien en éleve la queſtion dans le Droit Romain, qui défendoit pareillement les donations entre mari & femme : *Si Senatoris filia libertino contra Senatûs-conſultum nupſerit, vel provincialis mulier ei qui ibi meret, valebit donatio, quia nuptiæ non ſunt? Sed fas non eſt eas donationes ratas eſſe, nè melior ſit conditio eorum qui deliquerunt;* L. 3, §. 1, ff. *de donat. int. vir. & ux.*

L'Empereur Alexandre décide pareillement que la donation faite par une femme à un homme avec qui elle avoit contracté un mariage nul, quoiqu'elle pût paroître valable, en s'en tenant à la lettre, devoit néanmoins être déclarée nulle : *Si matrimonium jure non valeat, licèt ipſo jure donatio tenuerit, quia tamen indigna perſona fuit, qui nec maritus poteſt dici, utiles actiones ſuper revocandis his tibi competunt;* L. 7, *Cod. d. tit.* Nous devons pareillement décider que les donations faites entre perſonnes mariées, ſoit que leur mariage ſoit valable, ſoit qu'il ne le ſoit pas, ſont compriſes ſous la diſpoſition de cet article, qui défend tous avantages entre homme & femme. Les raiſons qui ſont rapportées *ſuprà*, *n.* 1, militent également, ſoit que le mariage ſoit valable, ſoit qu'il ne le ſoit pas.

Cela doit s'entendre tant que ces perſonnes ſe portent pour mari & femme; mais ſi elles s'étoient ſéparées après que leur mariage auroit été déclaré nul par un Jugement de l'Official, ou par un Arrêt rendu ſur un appel comme d'abus, ces perſonnes doivent paſſer pour étrangeres, & je ne vois rien qui doive les empêcher de pouvoir ſe faire l'un & l'autre des donations, comme le peuvent des perſonnes étrangeres.

31. Un homme & une femme qui, ſans avoir contracté mariage, vivent en concubinage, ſont auſſi incapables de ſe faire aucunes donations; non par cet article; car on ne peut pas dire qu'ils ſoient *conjoints par mariage*; mais par une raiſon qui leur eſt particuliere, ſçavoir, qu'il ſeroit contre les bonnes mœurs & l'honnêteté publique que ces perſonnes puſſent recevoir par des donations la récompenſe de leur mauvais commerce. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions.

C'eſt pourquoi, même dans les Coutumes qui permettent les donations entre mari & femme, comme Tours, *art.* 243, celles faites entre ces perſonnes qui vivent en concubinage, ſont défendues; *Tours, art.* 246.

Je penſe que cela doit avoir lieu même après que ces perſonnes ſe ſont ſéparées, & ont ceſſé ce mauvais commerce; car les donations qu'elles ſe feroient, pourroient toujours paroître faites en conſidération des habitudes qu'elles ont eues enſemble, & être une récompenſe du mauvais commerce qu'elles ont eu. On permet néanmoins des donations faites à des concubines, lorſqu'elles ſont modiques, & faites pour alimens.

32. Lorſqu'un homme & une femme, après avoir vécu en concubinage, contractent enſemble un mariage légitime, la dignité du mariage effaçant en ce cas la honte du mauvais commerce qu'ils ont eu par le paſſé, les rend capables de ſe faire des donations par leur contrat de mariage. Mais ſi la donation que l'homme feroit à ſa femme par ce contrat de mariage, étoit exceſſive, comme ſi elle étoit de tous ſes biens, ou ſi c'étoit une donation en propriété d'une grande

partie de ſes biens, une telle donation paroîtroit dictée par la paſſion, & être un effet de l'empire que ces ſortes de femmes acquierent ſur les hommes qu'elles ſéduiſent; & elle devroit en conſéquence être déclarée nulle, ou du moins réduite.

Si le mari laiſſoit pour héritiers des enfans qui ont été légitimés par le mariage qu'il a contracté avec ſa concubine, ces enfans ſeroient-ils recevables à attaquer la donation portée par le contrat de mariage, ce contrat de mariage étant, dit-on, le titre qui leur a donné leur état civil? Je penſe qu'ils y ſeroient recevables. Le titre qui leur a donné leur état civil eſt le mariage: ils n'attaquent point ce titre en attaquant la donation, qui, quoique portée par le contrat de mariage, eſt quelque choſe de différent & de diſtingué du mariage.

CHAPITRE PREMIER.

Des Avantages directs défendus entre Mari & Femme.

NOus verrons dans un premier Article, quels ſont ces avantages: Nous traiterons dans un ſecond, de ce qui réſulte de la nullité de ces avantages.

ARTICLE PREMIER.

Quels ſont les avantages directs défendus entre mari & femme.

33. La Coutume défend, par cet article, aux conjoints par mariage, de s'avantager par donation entre vifs. Cela comprend non-ſeulement les donations ſimples que l'un des conjoints feroit à l'autre, mais auſſi les donations mutuelles que les conjoints ſe feroient mutuellement l'un à l'autre, ſauf ſeulement celles qu'elle permet par les articles 280 & 281.

34. La défenſe comprend non-ſeulement les donations d'héritages ou d'autres immeubles, mais même les donations de meubles qu'un conjoint ſéparé de biens auroit faite à l'autre, lorſque ces meubles ſont conſidérables: mais un conjoint, ni ſes héritiers, ne ſeroient pas écoutés à redemander de petits préſens que ce conjoint auroit faits à l'autre conjoint; ce qui doit s'eſtimer eu égard aux facultés des parties: *Si vir uxori munus IMMODICUM Kalendis Martiis aut natali die dediſſet, donatio eſt (prohibita)*; L. 31, §. 8. Pomponius, en regardant les préſens, lorſqu'ils ſont trop conſidérables, comme donations défendues entre mari & femme, laiſſe à conclure qu'il en eſt autrement des petits préſens. Par exemple, ſi entre conjoints ſéparés de biens, le mari a fait préſent à ſa femme d'une robe ou d'une garniture de tête, pour qu'elle parût parée à quelque jour de fête où elle devoit ſe trouver; ou même s'il lui a donné en argent de quoi faire cette emplette; ces préſens ne paſſeront pas pour une donation défendue entre mari & femme: c'eſt pourquoi Pomponius, après ce que nous venons de rapporter de la Loi 31, §. 8,

ajoute de ſuite : *Sed ſi impenſas quas faceret mulier, quò honeſtiùs ſe tueretur, contrà eſt.*

Pareillement, les petits préſens qu'une femme fait à ſon mari, ne ſont point regardés comme des donations défendues ; comme ſi elle lui a fait préſent d'une veſte qu'elle lui avoit brodée, ou de quelques douzaines de chemiſes faites du lin qu'elle avoit filé elle-même.

35. Les ſommes qu'un homme donne à ſa femme non commune en biens, tous les ans ou tous les mois, pour ſon entretien & pour ſes menues néceſſités, même celles qu'il lui donne par extraordinaire, ou pour quelque dépenſe extraordinaire, comme pour un voyage, ſont regardées comme un acquittement des charges du mariage, plutôt que comme une donation qu'il ait faite de ces ſommes d'argent à ſa femme : c'eſt pourquoi ſi elle avoit fait quelques épargnes ſur les ſommes qu'elle a reçues, qu'elle ſe trouvât avoir au temps de la diſſolution du mariage, elle ne ſeroit pas obligée d'en rien rendre ; pourvu que les ſommes qu'elle a reçues ne fuſſent pas exceſſives ; ce qui s'eſtime eu égard à la qualité des parties, & à la valeur de la dot que le mari a reçue : *Ex annuo vel menſtruo quod uxori maritus præſtat, tunc quod ſupereſt, revocabitur, ſi ſatis immodicum eſt, id eſt, ſuprà vires dotis ;* L. 15, ff. *de don. int. vir. & ux.*

Il eſt vrai que la femme n'eſt pas à la vérité obligée de rendre les ſommes que ſon mari lui a données pour les cauſes ſuſdites ; mais elle n'a pas d'action pour exiger de lui celles qu'il lui a promiſes durant le mariage, pour les ſuſdites cauſes ; L. 11, *Cod. d. tit.*

36. Non-ſeulement il n'eſt pas permis à l'un des conjoints de donner à l'autre conjoint les choſes mêmes ; il ne lui eſt pas même permis de lui en donner la jouiſſance : *Inter virum & uxorem nec poſſeſſionis ulla donatio eſt ;* L. 46, ff. *de don. int. vir. & ux.*

37. Cela ne doit pas néanmoins s'interpréter d'une maniere trop rigoureuſe ; & on ne doit pas regarder comme donation défendue entre mari & femme, les prêts que l'un des conjoints auroit faits à l'autre de quelques-uns de ſes meubles. Par exemple, ſi, dans nos Colonies, l'un des conjoints ſéparés de biens, avoit prêté quelques Negres de ſon habitation à l'autre conjoint, pour travailler dans l'habitation de l'autre conjoint, ce prêt ne devroit pas être regardé comme une donation défendue entre mari & femme. C'eſt préciſément l'eſpece de la Loi 28, §. 2, ff. *d. tit.* où Paul dit : *Si quas ſervi operas vir uxori præſtiterit, vel contrà ; magis placuit nullam habendam earum rationem ; non amarè nec tanquam inter infeſtos jus prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed ut inter conjunctos maximo affectu, & ſolam inopiam timentes.*

Il en eſt de même du prêt qu'un laboureur ſéparé de biens auroit fait de ſes bœufs ou de ſes chevaux à ſa femme, pour faire quelque petit lot de terre que ſa femme a dans le voiſinage des ſiennes ; & généralement de tous les autres prêts que l'un des conjoints fait à l'autre, de quelque eſpece de meubles que ce ſoit.

Cela a lieu, quand même les choſes prêtées auroient été uſées & dépréciées par l'uſage qu'en a eu le conjoint à qui elles ont été prêtées. C'eſt ce qu'enſeigne Papinien en l'eſpece ſuivante : *Res in dotem æſtimatas* (1) *conſentiente viro mu-*

(1) Dont le mari avoit par conſéquent la propriété irrévocable.

lier

lier in uſu habuit : uſu deteriores ſi fiant, damni (1) *compenſatio non admittitur ;* L. 53, §. 1, ff. *d. tit.*

38. Lorſque l'un des deux conjoints ſéparés de biens paie à l'autre, avant l'échéance, une ſomme d'argent qu'il lui doit, on ne doit pas regarder cette anticipation de paiement comme un avantage & une donation défendue entre mari & femme : *Quod vir uxori in diem debet, ſine metu donationis præſens ſolvere poteſt ; quamvis commodum temporis retentâ pecuniâ ſentire potuerit ;* L. 31, §. 6, ff. *d. tit.*

Mais lorſque le mari a rendu, avant la diſſolution du mariage, à ſa femme les héritages qu'elle lui avoit apportés en dot, cette reſtitution anticipée eſt une donation prohibée : *Si conſtante matrimonio à marito uxori dos ſine cauſâ legitimâ refuſa eſt, quod Legibus ſtare non poteſt, quia donationis inſtar perſpicitur obtinere ; eâdem uxore quo caſu maritus dotem lucratur defunctâ, ab ejus hæredibus cum* FRUCTIBUS *ex die refuſæ dotis, marito reſtituatur ;* L. *un. Cod. ſi dos conſt. matrim.*

39. La remiſe gratuite qu'un créancier fait à ſon débiteur de ce qu'il lui doit, étant une véritable donation, il n'eſt pas douteux que celle que l'un des conjoints créancier de l'autre lui feroit, ne ſeroit pas valable, comme étant une donation prohibée par la Coutume. Il en eſt de même de la remiſe qu'il lui feroit de quelque droit de ſervitude ou autre qu'il a ſur ſon héritage.

40. Néanmoins ſi l'un des conjoints par mariage, ſéparé de biens, avoit, pendant le mariage, acquis un héritage relevant en fief ou en cenſive de l'autre conjoint, je penſe que la remiſe que le conjoint acquéreur auroit obtenue de l'autre conjoint, d'une partie du profit dû pour l'acquiſition, ſeroit valable, & ne devroit pas être cenſée compriſe dans la prohibition que la Coutume a faite des donations entre mari & femme.

Cela eſt ſur-tout ſans difficulté, ſi la remiſe a été faite avant la vente volontaire de l'héritage ; les remiſes qui ſe font en ce cas étant plutôt des compenſations que des donations, & ſe faiſant aſſez ſouvent, en ce cas, moins par libéralité, que par la crainte de manquer le profit, en faiſant manquer la vente par trop de rigueur.

Lorſque la remiſe n'a été faite que depuis le contrat de vente, ou lorſque la vente étoit une vente forcée, on ne peut en ce cas diſconvenir qu'elle eſt une véritable donation ; elle eſt *liberalitas nullo jure cogente facta :* mais cette eſpece de donation étant une donation d'uſage & de bienſéance qu'un Seigneur généreux feroit à un acquéreur étranger, elle ne doit pas être compriſe dans la prohibition de la Coutume ; l'eſprit de la Coutume, en faiſant cette prohibition, n'ayant pu être que le mari dût traiter en ce cas ſa femme avec plus de rigueur qu'un étranger.

Lorſqu'un mari qui a tout ſon bien en mobilier, a fait faillite, & a fait un

(1) C'eſt-à-dire, les héritiers du mari ne pourront pas retenir ſur la ſomme qu'ils doivent rendre à la femme pour le prix des choſes par elle apportées en dot, ce dont ces choſes ſont dépréciées par l'uſage qu'elle en a eu, le mari ayant pu licitement lui donner cet uſage.

contrat d'atermoiement avec tous ſes créanciers, par lequel ils lui ont fait remiſe d'une certaine partie de leurs créances; la remiſe que la femme a faite d'une ſemblable partie des ſiennes, ne doit pas être regardée comme une donation qu'elle ait faite à ſon mari contre la défenſe de la Coutume, la femme ayant été obligée de ſuivre la condition des autres créanciers: cette remiſe ayant été forcée, n'eſt pas une véritable donation; elle n'eſt point *liberalitas nullo jure cogente facta.*

41. La remiſe qu'une femme fait à ſon mari, d'un droit d'hypotheque qu'elle a ſur un héritage de ſon mari, en conſentant à la vente qu'il en fait, eſt valable, & n'eſt point regardée comme une donation prohibée entre mari & femme: *Si pignus vir uxori vel uxor marito remiſerit, verior ſententia eſt nullam fieri donationem exiſtimantium;* L. 18, ff. *quæ in fraud.* La raiſon eſt, que la remiſe qui eſt faite au conjoint, de ce droit d'hypotheque, n'apportant aucune diminution à ſa dette, ne le rend pas plus riche qu'il ne l'étoit auparavant. Or c'eſt un principe du Droit Romain, qu'il n'y a de donations prohibées entre homme & femme, que celles par leſquelles l'un s'enrichit aux dépens de l'autre: *Ubicumque non deminuit de facultatibus ſuis qui donavit; vel etiam ſi deminuat, locupletior tamen non ſit qui accepit, donatio valet;* L. 5, §. 16, ff. *de donat. int. vir. & ux.*

42. Suivant ce principe, les Loix Romaines décidoient que la donation d'une ſomme d'argent, faite par une femme à ſon mari, pour ſubvenir à une dépenſe à laquelle l'engageoit une dignité qui lui avoit été déférée, étoit valable; le mari n'étant pas devenu, par cette donation, plus riche qu'il ne l'étoit. C'eſt ce que nous apprend Gaïus: *Nuper ex indulgentiâ Principis Antonini recepta eſt alia cauſa donationis, quam dicimus honoris cauſâ, ſi uxor viro lati clavi* (1) *petendi gratiâ donet, vel ut Equeſtris ordinis fiat, vel ludorum gratiâ;* L. 42, ff. *d. tit.* Pourroit-on tirer argument de cette Loi, pour dire qu'une femme peut licitement donner à ſon mari, pendant le mariage, une ſomme d'argent pour obtenir des proviſions & ſe faire recevoir dans un office honorable? Je ne le crois pas: les frais de proviſions & de réception ſont aujourd'hui trop conſidérables pour qu'on puiſſe ſe diſpenſer de regarder comme une donation que la femme fait à ſon mari, lorſqu'elle fournit la ſomme néceſſaire pour ces frais. En vain oppoſeroit-on que le mari n'en a pas été enrichi, ces frais tombant en pure perte pour l'officier, & n'apportant aucune augmentation au prix de ſon office. La réponſe eſt, que le mari eût été obligé de prendre ſur ſon bien ces frais de proviſions & de réception, ſi la femme ne les lui eût fournis, & ſon bien s'en trouveroit diminué d'autant: ſa femme, en les lui fourniſſant, l'a donc enrichi, en lui épargnant cette dépenſe: *Locupletior eſt quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

43. Les Loix Romaines permettoient auſſi la donation que l'un des conjoints faiſoit à l'autre pour la réparation de quelque dommage qu'il avoit ſouffert par quelque accident imprévu dans ſes biens; comme ſi l'un d'eux avoit

(1) *Latus clavus erat purpura quæ ſuprà veſtem in pectus demittebatur, Senatoriæ dignitatis inſigne; hunc nonnulli equites, datâ pecuniâ, à Principe obtinebant.* Cujac. *obſerv.* XII, 39.

donné à l'autre de quoi reconſtruire ſa maiſon incendiée : *Si vir uxori cujus ædes incendio conſumptæ ſunt, ad refectionem earum ædium pecuniam donaverit, valet donatio in quantum ædificii exſtructio poſtulat ;* L. 14, ff. *d. tit.*

Notre Droit eſt plus rigoureux en ce point que le Droit Romain ; il ne permet point cette donation. L'argent que la femme donne en ce cas à ſon mari pour reconſtruire ſa maiſon, eſt un véritable avantage qu'elle lui fait à ſes dépens, compris ſous la généralité des termes de la Coutume, qui défendent tous avantages directs & indirects. Automne, dans ſa Conférence ſur cette Loi, penſe qu'elle ne doit pas même être ſuivie dans les pays régis par le Droit écrit ; il dit : *Hanc L. quòd ſi vir uxori, abrogandam cenſeo.*

44. Il nous reſte à obſerver que la donation que l'un des conjoints fait à l'autre pendant le mariage, ne peut pas être rendue valable par le conſentement qu'y donneroient, par l'acte de donation, les héritiers préſomptifs du donateur qu'on feroit intervenir à l'acte.

La raiſon eſt, qu'outre que ce n'eſt pas ſeulement en faveur des héritiers que ces donations ſont défendues, un tel conſentement des héritiers n'eſt pas libre, mais eſt extorqué, par la crainte que le donateur ne les privât, par d'autres voies, de ſa ſucceſſion, s'ils refuſoient de le donner. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt de 1543, *n.* 7, rapporté par Dumoulin, ſur l'*art.* 156 de l'ancienne Coutume : *Et bene*, dit-il ; *quia videtur conſenſus extortus ; quia aliàs donaret aliis extraneis ; tum quia ut non ſit amor conjugum venalis.*

Néanmoins la Coutume de Bourgogne, *chap.* 4, *art.* 7, après avoir dit que le mari & la femme ne peuvent faire traité ou donation au profit l'un de l'autre, ajoute, ſi ce n'eſt du conſentement des plus prochains parens vivans, qui devroient ſuccéder au mari ou à la femme qui feroient leſdits traités : mais la diſpoſition de cette Coutume, étant exorbitante du Droit commun, doit être reſtreinte à ſon territoire.

45. Paſſons aux donations teſtamentaires. La Coutume, en l'*art.* 282, les défend expreſſément entre mari & femme, auſſi-bien que celles entre vifs.

Cela a lieu quand même le teſtament auroit précédé le mariage : c'eſt pourquoi, ſi j'ai fait avant mon mariage mon teſtament, par lequel j'ai fait un legs à Marie, qui n'étoit point alors une perſonne prohibée, le mariage que j'ai depuis contracté avec elle, rend le legs nul ; car un legs ne peut être valable qu'autant qu'il ſe trouve être, à la mort du teſtateur, la derniere volonté du teſtateur. Mais Marie étant devenue, par le mariage que j'ai contracté avec elle, une perſonne prohibée à qui la Loi ne me permet pas de rien laiſſer de mes biens par teſtament, il ne m'a plus été permis de perſévérer dans la volonté que j'avois eue de lui faire un legs, lorſque j'ai fait mon teſtament : ce legs ne peut donc plus être valable. C'eſt l'avis de Dumoulin, ſur l'*art.* 156 de l'ancienne Coutume, *n.* 6.

46. Quand même le conjoint qui a, par ſon teſtament, chargé ſes héritiers de payer à l'autre conjoint une certaine ſomme, auroit déclaré par ſon teſtament qu'il eſt débiteur de cette ſomme, & que c'eſt pour décharger ſa conſcience qu'il en ordonne la reſtitution, cette déclaration ne ſeroit pas ſuffiſante pour donner au conjoint au profit de qui elle eſt faite, une action pour demander cette ſomme, à moins qu'il n'eût d'ailleurs des preuves de cette dette ; car

c'eſt un principe, que *qui non poteſt donare, non poteſt confiteri.* Autrement, un teſtateur auroit une voie ouverte pour éluder les Loix qui défendent de léguer aux perſonnes prohibées.

47. La défenſe que fait la Coutume aux conjoints par mariage, de s'avantager par teſtament, comprend-elle les diſpoſitions par leſquelles l'un des conjoints chargeroit les héritiers de vendre à l'autre conjoint ſurvivant, un de ſes propres, pour le prix qu'il ſeroit eſtimé, ou par leſquelles il les chargeroit de laiſſer prendre au ſurvivant, au partage de la communauté, certains effets de la communauté, pour le prix auquel ils auroient été eſtimés; ſauf à eux à s'égaler en effets de pareille valeur & bonté, pour autant? La raiſon de douter eſt, que ces diſpoſitions teſtamentaires paroiſſent ne renfermer proprement aucun avantage, puiſque la perſonne envers qui la diſpoſition eſt faite, paie le juſte prix de la choſe qui en fait l'objet. Néanmoins Dumoulin, ſur l'*art.* 256 de l'ancienne Coutume de Paris, *n.* 5, décide que ces diſpoſitions teſtamentaires ne ſont pas valables: *Si vir leget uxori, quod poſſit domum talem communem conquæſtum, etiam nedum propriam viri, habere pro pretio, vel in partem ſuam dividendo conquæſtus, alia quædam relinquendo, non valet.* La raiſon eſt, que ce choix, cette préférence qui eſt accordée à la femme pour leſdits effets ſur les héritiers du mari, eſt une eſpece d'avantage qui eſt fait à la femme, lequel, s'il n'a pas une valeur pécuniaire, au moyen de ce qu'elle doit payer le prix de la choſe qui lui eſt laiſſée, a une valeur & un prix d'affection; ce qui a paru ſuffire pour le comprendre dans la défenſe générale que la Coutume fait aux conjoints par mariage, de tous avantages directs & indirects par teſtament.

48. Lorſque l'un des conjoints fait l'autre conjoint exécuteur de ſon teſtament, & lui a légué quelques meubles ou quelque ſomme d'argent, le conjoint qui s'eſt chargé de l'exécution teſtamentaire, eſt fondé à prétendre ce legs, pourvu qu'il ne ſoit pas exceſſif; ce qui s'eſtime eu égard aux facultés & à la qualité des perſonnes. La raiſon eſt, qu'un tel legs eſt moins un legs, qu'une rémunération des ſoins de l'exécution teſtamentaire.

49. Lorſque des conjoints ſont ſéparés de biens, que l'un d'eux eſt riche, & que l'autre n'a aucun bien pour ſubſiſter, je crois que le riche peut lui léguer valablement quelque penſion viagere ou quelque uſufruit pour ſes alimens, *intrà juſtum modum*, eu égard aux facultés & à la qualité des parties: je penſe même que s'il avoit omis de le faire, le conjoint ſeroit écouté à demander des alimens.

ARTICLE II.

De ce qui réſulte de la nullité des avantages que ſe ſont faits des conjoints par mariage, contre la défenſe de la Coutume.

Nous diſtinguerons ſix cas. Le premier, eſt lorſque la donation eſt d'un héritage, & qu'elle a été exécutée par la tradition: le ſecond, lorſqu'elle eſt d'une ſomme d'argent ou de quelque autre choſe mobiliere, & qu'elle a été pareillement exécutée par la tradition: le troiſieme cas, lorſque la donation eſt d'une choſe incorporelle, exécutée pareillement par une quaſi-tradition: le quatrieme

cas, eſt lorſque la donation conſiſte dans une remiſe que l'un des conjoints a faite à l'autre, de quelque créance qu'il avoit contre lui, ou de quelque droit qu'il avoit ſur quelqu'un des héritages: le cinquieme cas, eſt lorſque la donation ne conſiſte que dans une promeſſe qui n'a pas eu ſon exécution: le ſixieme cas, eſt lorſque c'eſt une donation teſtamentaire.

§. I.

Du cas auquel la donation eſt d'un héritage, & a été ſuivie de tradition.

50. Il y a lieu en ce cas à deux actions: 1°. à l'action de revendication. La raiſon eſt, que par les termes de l'article de la Coutume, *Homme & femme NE SE PEUVENT avantager l'un l'autre par donation entre vifs, &c.* les conjoints par mariage étant incapables de ſe faire donation d'aucune choſe, la donation qu'ils ſe ſont faite, eſt un titre nul. Or c'eſt un principe, que la tradition qui ſe fait d'une choſe en exécution d'un titre nul, n'en transfere pas la propriété: *Non nuda traditio transfert dominium; ſed ità ſi venditio aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur;* L. 31, ff. *de acquir. rer. dom.* Donc (& c'eſt la conſéquence que les Loix elles-mêmes en ont tirée) la tradition qui ſe fait d'une choſe en exécution d'une donation entre mari & femme, n'en transfere pas la propriété au donataire. *Sciendum eſt*, dit Ulpien, *ità interdictam inter virum & uxorem donationem, ut ipſo jure nihil valeat quod actum eſt, proindè ſi corpus ſit, quod nec traditio quicquam valet;* L. 3, §. 10, ff. *de don. int. vir. & ux.* La propriété de la choſe donnée n'eſt donc point transférée au donataire par la tradition que le donateur lui en a faite; le donateur, nonobſtant la donation & la tradition qu'il a faite de la choſe donnée, en conſerve la propriété, & la tranſmet à ſes héritiers: il y a lieu par conſéquent à l'action de revendication contre le conjoint donataire, ſes héritiers ou autres qui s'en trouvent en poſſeſſion: *Si donatæ res extant, etiam vindicari poterunt;* L. 36, ff. *de don. int. vir. & ux.*

51. Il y a lieu, 2°. auſſi à une action perſonnelle; car le conjoint donataire, en recevant induement l'héritage qui lui eſt donné contre la défenſe de la Loi, contracte l'obligation de le rendre au donateur & à ſes héritiers avec tous les fruits qui en doivent provenir, & de le conſerver en auſſi bon état qu'il l'a reçu. Cette obligation naît de la Loi naturelle qui oblige tous ceux qui retiennent induement une choſe qui ne leur appartient pas, à la rendre à celui à qui elle appartient, avec tout ce qui en eſt provenu depuis qu'elle eſt en leur poſſeſſion, & à apporter un ſoin convenable à la conſervation de la choſe, juſqu'à ce qu'il ſe ſoit acquitté de l'obligation de la rendre. De cette obligation, que le conjoint donataire a contractée, naît une action perſonnelle contre lui & ſes héritiers, que nous appellerons *actio in factum*, à défaut d'autre nom.

52. Quoique la vue de conſerver les biens dans les familles, en empêchant les conjoints par mariage de priver de leurs biens leurs héritiers, par des donations qu'ils ſe feroient l'un à l'autre (ce qui auroit pu arriver trop ſouvent),

ait été un des motifs qui ont porté la Coutume à défendre les donations entre mari & femme, néanmoins ce motif n'a pas été le seul ; il y en a d'autres que nous avons rapportés *suprà, n.* 1, qui tombent sur la personne même des conjoints. C'est pourquoi, ce ne sont pas seulement les héritiers du conjoint donateur qui peuvent, après la mort du donateur, se plaindre des donations que le défunt a faites à leur préjudice à l'autre conjoint, & exercer ces actions; le donateur, lorsqu'il se repent de la donation qu'il a faite, peut aussi les exercer; & il est reçu lui-même à intenter l'action de revendication des choses qu'il a données, soit contre le conjoint donataire, soit contre tous les autres qu'il en trouve en possession : *Quæ jam nuptæ maritus donavit, viri manent, & potest ea vindicare;* L. 48, ff. *d. tit.*

Il n'a pas besoin pour cela de prendre des lettres de rescision contre la donation qu'il a faite, puisque c'est la Loi elle-même qui annulle cette donation.

53. Par la même raison, le légataire universel du conjoint donateur, quoiqu'étranger à la famille, peut, après qu'il s'est fait servir de son legs, former la demande en revendication des choses données, sans qu'on puisse, pour l'exclure de cette demande, lui opposer qu'il est étranger à la famille du donateur: car, comme nous l'avons observé, ce n'est pas seulement en faveur de la famille des conjoints que la Coutume a défendu les donations entre mari & femme; il suffit à ce légataire que la propriété des choses données, & le droit de les revendiquer se soit trouvé dans les biens du donateur, pour que ce légataire puisse, après s'être fait saisir du legs desdits biens, donner la demande en revendication.

54. Cette action de revendication doit être donnée contre ceux qui se trouvent en possession des choses données, soit que ce soient le donataire ou ses héritiers qui s'en trouvent en possession, soit que ce soient des tiers.

55. Lorsque ce sont le donateur ou ses héritiers qui se trouvent en possession des héritages ou autres choses comprises au contrat de donation, ils ne peuvent se défendre de la demande en revendication formée contre eux, par quelque long temps qu'ils les aient possédés, quand même ils les auroient possédés pendant cinquante ou soixante ans, & beaucoup plus, depuis la mort du donateur.

La raison est, qu'un possesseur peut bien acquérir par la prescription un héritage qu'il a possédé pendant trente ans, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de sa possession; mais lorsque le titre de sa possession est produit, & se trouve vicieux, la possession qu'il a eue en vertu de ce titre, étant dans son origine une possession vicieuse, continue toujours d'être une possession vicieuse, qui ne peut, par quelque laps de temps que ce soit, faire acquérir aucun droit à un possesseur : *A veteribus præceptum est*, dit Paul, *neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse;* L. 3, §. 19, ff. *de acquir. possess.* C'est le cas de la maxime, *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.* En vain les héritiers du conjoint donataire allégueroient-ils leur bonne foi, & qu'ils n'ont point eu de connoissance du titre en vertu duquel le conjoint donataire possédoit les héritages qu'ils ont trouvés dans sa succession : on leur répond que les héritiers étant la continuation de la personne du défunt, succédant à tous ses droits actifs & passifs, la possession qu'ils ont des héritages compris en la donation, est la même possession que celle qu'a eue le conjoint donataire auquel ils ont succédé ;

laquelle ayant été vicieuſe dans ſon origine, continue toujours de l'être dans leurs perſonnes, comme elle l'étoit dans la perſonne du défunt dont ils ſont la continuation. C'eſt ce que nous apprend Papinien, lorſqu'il nous dit: *Quem hæres in jus omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſuâ defuncti vitia non excludit;* L. 11, ff. *de div. temp. præſ.* C'eſt ce que nous apprend pareillement la Loi 11, *Cod. de acq. & retin. poſſeſſ.*, où il eſt dit: *Vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant, & ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur.* Les héritiers du conjoint donataire, & les héritiers deſdits héritiers, médiats ou immédiats, ne peuvent donc pas plus acquérir par preſcription les choſes compriſes en la donation, que ne l'eût pu lui-même le conjoint, par quelque long temps qu'ils les aient poſſédées.

56. Lorſque l'héritage compris en la donation ſe trouve en la poſſeſſion d'un tiers qui l'a acquis du donataire ou de ſes héritiers, ſoit à titre d'achat, ſoit à quelque autre titre, ou qui s'en trouve en poſſeſſion, de quelque maniere que ce ſoit, le donateur ou ſes héritiers peuvent donner la demande en revendication contre ce tiers, avec cette différence, qu'au-lieu que, lorſque ce ſont le donataire ou ſes héritiers qui poſſedent, ils ne peuvent oppoſer la preſcription contre la demande en revendication: au contraire, les tiers détenteurs peuvent l'oppoſer, lorſqu'ils ont poſſédé l'héritage pendant le temps requis pour la preſcription par la Loi du lieu où l'héritage eſt ſitué.

Ce temps, dans le pays de Droit écrit, dans la Coutume de Paris, & dans la plupart des Coutumes, eſt de dix ans entre perſonnes domiciliées dans une même Province, & de vingt ans entre perſonnes domiciliées en différentes Provinces, lorſque le poſſeſſeur produit un titre de ſon acquiſition, & eſt un poſſeſſeur de bonne foi, laquelle ſe préſume tant que le contraire ne paroît pas. Lorſque le poſſeſſeur ne rapporte aucun titre d'acquiſition, le temps de la preſcription eſt de trente ans.

Quelques Coutumes, du nombre deſquelles eſt celle d'Orléans, exigent, pour la preſcription, trente ans de poſſeſſion, indiſtinctement, ſoit que le poſſeſſeur produiſe un titre d'acquiſition, ſoit qu'il n'en produiſe point.

On ne compte pour la preſcription, que le temps depuis lequel ces tiers acquéreurs ont commencé de poſſéder; on ne compte point le temps de la poſſeſſion du donataire & de ſes héritiers de qui ils ont acquis, cette poſſeſſion étant vicieuſe: car c'eſt un principe, que *Vitioſa poſſeſſio non poteſt accedere ei quæ vitioſa non eſt;* L. 13, §. *fin.* ff. *de acquir. poſſeſſ.*

Lorſque ces tiers acquéreurs ont été adjudicataires de ces héritages par un décret ſolemnel, ils n'ont pas beſoin de les avoir poſſédés pendant le temps requis pour la preſcription: ils ont un autre moyen pour ſe défendre de la demande en revendication du donateur, ou de ceux qui ſeroient à ſes droits; c'eſt le défaut d'oppoſition formée au décret: car faute par le donateur, ou ceux qui ſont à ſes droits, d'avoir formé une oppoſition au décret, à fin de diſtraire, le décret a éteint le droit de propriété qu'ils avoient dans ces héritages.

57. Sur la demande en revendication, l'héritage doit être délaiſſé en l'état qu'il ſe trouve, avec ce qui y a été uni & qui en fait partie; à la charge néanmoins de rembourſer au poſſeſſeur les impenſes qu'il a faites à l'héritage,

juſqu'à concurrence de ce qu'il s'en trouve plus précieux. C'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Si vir uxori aream donaverit, & uxor in eâ inſulam ædificaverit, ea inſula ſine dubio mariti eſt .... ſi maritus vindicet inſulam, retentionem impenſæ mulierem facturam ;* L. 31, §. 2, ff. *de donat. int. vir. & ux.*

58. *Quid*, ſi l'héritage ſe trouvoit au contraire dégradé ? Il y a à cet égard une diſtinction. Lorſque c'eſt contre le donataire ou ſes héritiers que la demande en revendication eſt donnée, le donateur, ou ceux qui ſont à ſes droits, peuvent conclure aux dommages & intérêts réſultans de ces dégradations : car le donataire, en recevant induement la donation d'un héritage que la Loi lui défendoit de recevoir, a contracté l'obligation de le rendre au donateur, & par conſéquent de le conſerver, & de ne le pas dégrader ; & les héritiers du donataire ſuccedent à cette obligation.

Il en eſt autrement lorſque la demande eſt donnée contre un tiers acquéreur, poſſeſſeur de bonne foi. Il n'eſt point tenu des dégradations faites avant la demande, ſoit par ſes auteurs, ſoit par lui-même ; car il a pu dégrader un héritage qu'il croyoit lui appartenir ; *potuit negligere rem quam exiſtimabat ſuam.* Il n'a contracté par rapport à cet héritage, avant la demande, aucune obligation envers le donateur : ce n'eſt que par la demande, & par la copie qu'on lui donne des titres, qu'il apprend que l'héritage appartient au demandeur, & qu'il contracte l'obligation de le rendre en l'état auquel il ſe trouve au temps de cette demande.

Obſervez néanmoins que ſi les dégradations faites avant la demande par le tiers acquéreur, poſſeſſeur de bonne foi, étoient des dégradations dont il eût profité ; comme s'il avoit vendu des bois de haute-futaie qui étoient ſur l'héritage ; il ſeroit tenu de cette dégradation juſqu'à concurrence de ce qu'il en a profité ; car il ne peut jamais être permis de s'enrichir du bien d'autrui : *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari ;* L. 206, ff. *de reg. jur.*

Le donateur ou ſes héritiers, qui ne peuvent ſe faire faire raiſon par le tiers acquéreur, des dégradations qu'il a faites, dont il n'a pas profité, ont recours, pour les dommages & intérêts réſultans deſdites dégradations, contre le donataire & ſes héritiers ; car le donataire & ſes héritiers n'ont pu par leur fait, en mettant hors de leurs mains l'héritage, ſe décharger de l'obligation que le donataire, en recevant induement cet héritage, a contractée de le rendre en auſſi bon état qu'il l'a reçu.

59. Le donateur ou ſes héritiers peuvent, ſur la demande en revendication contre le donataire & ſes héritiers, conclure à la reſtitution des fruits perçus par le donataire & ſes héritiers.

Les Juriſconſultes Romains faiſoient à cet égard une diſtinction entre les fruits naturels & les fruits induſtriels : ils obligeoient le conjoint à la reſtitution de tous les fruits naturels qu'il avoit perçus. On appelle fruits naturels, ceux que la terre produit ſans culture, tels que ſont les coupes d'un bois taillis, les foins que produiſent les prés, les pommes, les noix, &c. Au contraire ils déchargeoient le conjoint donataire, de la reſtitution des fruits induſtriels, c'eſt-à-dire, de ceux que la terre ne produit que par la culture, tels que ſont les vins, les blés, & autres grains.

C'eſt

C'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donatâ ſuos facit, illos tamen quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo ; nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſilvâ cædit, non fit ejus ; quia* (ajoute-t-il, & c'eſt la raiſon de différence) *non ex facto ejus is fructus naſcitur ;* L. 45, ff. *de uſur.*

La penſée du Juriſconſulte, qui a beſoin d'être développée, eſt que le donataire tient les fruits induſtriels des peines qu'il a priſes, & des impenſes qu'il a faites pour les faire venir ; ce qui peut lui ſervir de fondement pour les retenir *pro culturâ & curâ ;* mais les fruits naturels étant produits ſans aucune culture, il ne peut paroître les tenir que de la donation qui lui a été faite de l'héritage, laquelle étant un titre illicite, ne peut lui donner aucun droit de les retenir. C'eſt le ſens de ces termes, *quia non ex facto ejus is fructus naſcitur.*

Je ne crois pas que cette diſtinction ſoit ſuivie dans notre Droit. La donation entre mari & femme étant un titre nul, le conjoint donataire ayant poſſédé induement & ſans titre l'héritage qui lui a été donné, il n'a pas eu le droit d'en percevoir les fruits ; & il doit rendre au donateur, ou à ſes héritiers, tous ceux qu'il a perçus, de quelque eſpece qu'ils ſoient, naturels, induſtriels ou civils. Automne, en ſa Conférence, dit ſur cette Loi : *Hæc Lex fructûs non eſt in uſu.*

60. Obſervez néanmoins que, quelque long temps que le donataire & ſes héritiers aient poſſédé l'héritage, on ne peut leur demander le rapport des fruits que des vingt-neuf années qui ont précédé la demande, & ceux qui ont été perçus depuis la demande. Si le donataire & ſes héritiers ne peuvent ſe défendre de la reſtitution de l'héritage par aucune preſcription, c'eſt que l'héritage exiſte : le donateur & ſes héritiers, qui en ſont toujours demeurés propriétaires, peuvent revendiquer une choſe qui leur appartient, en quelque temps que ce ſoit ; mais les fruits de cet héritage que le donataire & ſes héritiers ont perçus, ont été conſommés, & n'exiſtent plus. Le donateur & ſes héritiers ne peuvent donc plus les revendiquer ; ils n'ont qu'une créance pour en demander l'eſtimation au donataire & à ſes héritiers, qui les ont induement perçus. Or toutes les créances ſont ſujettes à la preſcription de trente ans, qui commence à courir du jour que la demande a pu s'en faire : celle du donateur pour les jouiſſances que le donataire a eues trente ans avant la demande, eſt donc preſcrite ; & il ne peut par conſéquent demander que celles des vingt-neuf années qui ont précédé la demande.

61. Lorſque la demande en revendication eſt donnée contre un tiers acquéreur de bonne foi, le donateur, ou ceux qui ſont à ſes droits, ne peuvent demander contre lui le rapport que des fruits qu'il auroit perçus depuis la demande ; des poſſeſſeurs de bonne foi n'étant pas tenus au rapport de ceux qu'ils ont perçus auparavant.

Mais en ce cas, le donateur & ceux qui ſont à ſes droits, peuvent demander au donataire & à ſes héritiers, quoiqu'ils ne poſſedent plus l'héritage, les jouiſſances de l'héritage, qu'ils ne peuvent demander au tiers acquéreur ; car le donataire & ſes héritiers n'ont pu, en mettant hors de leurs mains l'héritage, ſe décharger par leur fait de l'obligation que le donataire,

en recevant induement cet héritage, a contractée de le rendre, avec toutes les jouiſſances.

62. Outre l'action de revendication, le donateur & ſes héritiers ont encore l'action perſonnelle *in factum*, contre le donataire & ſes héritiers, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 11.

Le donateur & ſes héritiers n'ont pas beſoin de cette action, lorſque l'héritage eſt en la poſſeſſion du donataire ou de ſes héritiers, contre leſquels ils ont en ce cas l'action de revendication.

Mais lorſque le donataire ou ſes héritiers ont, par leur fait, ceſſé de le poſſéder, le donateur ou ſes héritiers ont cette action contre eux, par laquelle ils ſont fondés à demander les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation que le donataire a contractée de le rendre, en le recevant induement; laquelle obligation ledit donataire, ou ſes héritiers, ſe ſont mis par leur fait hors d'état d'exécuter, en ceſſant par leur fait de poſſéder l'héritage.

Le donateur & ſes héritiers ont ſur-tout beſoin de cette action contre le donataire & ſes héritiers, lorſqu'ils n'ont plus l'action de revendication contre le tiers qui poſſede l'héritage, & qui l'a acquis *jure uſucapionis*, par une poſſeſſion de dix ans.

63. Cette action *in factum*, que le donateur ou ſes héritiers & ayans cauſe, ont contre le donataire & ſes héritiers qui ne poſſedent plus l'héritage, eſt, comme toutes les actions perſonnelles, ſujette à la preſcription de trente ans, laquelle ne commence à courir que du jour de la mort du donateur. Elle ne court pas du vivant du donateur; car c'eſt un avantage prohibé que fait le donateur, en n'uſant pas, contre le donataire, de cette action qu'il a contre lui pour la répétition de ce qu'il lui a donné.

Cette raiſon ne doit arrêter la preſcription pendant la vie du donateur, que pour la demande du fonds: il ſeroit trop dur de l'étendre aux jouiſſances, pour en demander plus de vingt-neuf années avant la demande; *ſuprà*, *n.* 60.

64. Il y a encore une action qui peut être intentée contre ceux qui ſe trouvent poſſéder les héritages que l'un des conjoints a donnés à l'autre conjoint pendant le mariage, ſoit que ce ſoit le donataire, ſes héritiers, ou des tiers; c'eſt l'action hypothécaire que peuvent intenter contre eux les créanciers hypothécaires du donateur, même ceux dont l'hypotheque eſt poſtérieure à la donation; car le donateur étant toujours demeuré propriétaire de ces héritages, nonobſtant la donation & la tradition qu'il en a faite, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 50, ces héritages ſont compris ſous toutes les hypotheques générales qu'il a contractées de ſes biens, quoique poſtérieurement à la donation.

§. II.

Du cas auquel la donation faite entre mari & femme, pendant le mariage, eſt de meubles ou d'une ſomme d'argent, & qu'elle a été exécutée par la tradition.

65. Si les meubles que l'un des conjoints a donnés à l'autre pendant le mariage, ſe trouvent encore en nature en la poſſeſſion du donataire, ou de ſes héritiers, le donateur & ſes héritiers peuvent les revendiquer, ſans que ledit donataire ou ſes héritiers puiſſent ſe défendre de les rendre, par quelque temps qu'ils les aient poſſédés, de même que nous l'avons dit à l'égard des héritages, au Paragraphe précédent.

66. Le donateur & ſes héritiers peuvent auſſi revendiquer & entiercer leſdits meubles ſur les tiers acquéreurs qui s'en trouveroient en poſſeſſion; ſauf en deux cas. *Le premier cas*, eſt celui auquel leſdits acquéreurs prouveroient les avoir achetés à une vente judiciaire, ou en foire & marché public; auquel cas l'acquéreur ne peut être évincé, à moins que le propriétaire n'offre de lui rendre le prix que la choſe lui a coûté. Livoniere en a fait une maxime, *liv. 4, chap. 10, Rl. 16. Voyez* les autorités citées ſur cette regle.

Le poſſeſſeur doit juſtifier qu'il a acquis dans une vente judiciaire, par le rapport du procès-verbal de vente; & il doit juſtifier par témoins qu'il a acquis en foire ou en marché public.

67. Le ſecond cas eſt, lorſque ces tiers les ont acquis *jure uſucapionis*, par la poſſeſſion qu'ils en ont eue pendant le temps requis pour la preſcription.

Ce temps eſt de trois ans par le Droit de Juſtinien, que pluſieurs de nos Coutumes, telles que Melun, Amiens, Anjou, le Maine, Sedan, ont adopté par des diſpoſitions expreſſes, & qui doit faire un Droit commun pour les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées. Notre Coutume d'Orléans, en diſant par l'article 260, que *preſcription moindre de trente ans, EN HÉRITAGES ET CHOSES IMMOBILIERES, n'a lieu*, inſinue aſſez qu'à l'égard des meubles elle s'en rapporte au Droit commun, qui a établi celle de trois ans.

Outre cette différence de temps pour la preſcription entre les immeubles & les meubles, il y en a une autre, qui eſt que pour l'uſucapion des immeubles par une poſſeſſion de dix ou vingt ans, il faut que le poſſeſſeur rapporte le titre par écrit de ſon acquiſition; mais à l'égard des meubles, comme il eſt d'uſage que les ventes, les donations, & les autres genres d'aliénations des meubles s'exécutent & ſe conſomment par la tradition qui s'en fait de la main à la main, ſans en dreſſer acte par écrit, le poſſeſſeur, pour cette preſcription, doit être cru de ce qu'il allegue du titre auquel il dit avoir la choſe, pourvu que ce qu'il allegue ſoit vraiſemblable.

68. Lorſque les meubles que l'un des conjoints a donnés à ſa femme

ne ſe trouvent pas; s'ils ſont péris par quelque accident, ſans le fait ni la faute du donataire ou de ſes héritiers, la perte en tombe ſur le donateur, qui en étoit toujours demeuré le propriétaire, ou ſur ſes héritiers; *res perit domino.*

69. Lorſque les meubles que l'un des conjoints a donnés à l'autre, ne paroiſſent plus, le donataire en ayant diſpoſé, le donateur ou ſes héritiers ont une action perſonnelle contre le donataire ou ſes héritiers, qui naît de l'obligation que le donataire, en les recevant induement, a contractée de les rendre; laquelle action tend à ce que ledit donataire ou ſes héritiers, faute par eux de rendre les choſes données, ſoient condamnés à en payer le prix, ſuivant l'eſtimation.

Lorſque c'eſt une ſomme d'argent que l'un des conjoints a donnée à l'autre pendant le mariage, le donateur & ſes héritiers ont pareillement contre le donataire ou ſes héritiers, une action perſonnelle pour la reſtitution de cette ſomme.

70. Suivant les principes du Droit Romain, le conjoint donataire qui avoit dépenſé la ſomme qui lui avoit été donnée, ou qui n'avoit plus les choſes qui lui avoient été données, n'étoit tenu de la reſtitution de ladite ſomme, de même que du prix des choſes qui lui avoient été données, que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouvoit, au temps de la conteſtation en cauſe, en avoir profité: *Hactenùs revocatur donum ab eo ab eâve cui donatum eſt, ut ſi quidem extat res, vindicetur; ſi conſumpta ſit, condicatur, hactenùs quatenùs quis eorum locupletior factus eſt;* L. 5, §. 18, ff. *de donat. inter vir. & ux. Quod autem ſpectatur tempus an locupletiores ſint facti..... verum eſt litis conteſtatæ tempus ſpectari oportere;* L. 7, ff. *d. tit.* C'eſt une ſuite du principe du Droit Romain rapporté ci-deſſus, que les donations entre mari & femme ne ſont défendues qu'autant que l'un en eſt enrichi aux dépens de l'autre.

Dans notre Juriſprudence, l'on n'examine pas ce que le conjoint donataire a fait de l'argent qui lui a été donné, de même que des choſes qui lui ont été données & qui ne paroiſſent plus; il eſt préſumé en avoir profité.

§. III.

Du cas auquel la donation eſt d'une choſe incorporelle, & a été exécutée par une quaſi-tradition.

71. De même que, dans la donation que l'un des conjoints fait à l'autre conjoint pendant le mariage, la tradition qui eſt faite de cette choſe au conjoint donataire, ne lui en transfere point la propriété; pareillement, lorſque l'un des conjoints a fait donation d'une choſe incorporelle à l'autre conjoint, la quaſi-tradition qui intervient, n'en transfere point la propriété au donataire.

Suppoſons, par exemple, que je ſois créancier de Pierre, ſoit d'une ſomme d'argent, ſoit d'une tapiſſerie précieuſe que j'ai achetée de lui, & qu'il s'eſt obligé de me livrer. J'ai fait pendant le mariage donation de

cette créance à ma femme, avec qui je ne ſuis pas commun en biens : ma femme a fait ſignifier à Pierre le tranſport que je lui en ai fait. Cette ſignification de tranſport, qui eſt une quaſi-tradition de la créance dont je lui ai fait donation & tranſport, & qui eſt à l'égard des créances, ce qu'eſt la tradition réelle à l'égard des choſes corporelles, n'aura pas transféré à ma femme la propriété de cette créance, de même que la tradition réelle d'une choſe corporelle dont je lui aurois fait donation, n'auroit pu lui en transférer la propriété. Je demeure donc propriétaire de cette créance, nonobſtant la ſignification du tranſport que ma femme a faite à Pierre mon débiteur : en conſéquence mes créanciers peuvent, nonobſtant la ſignification qui a été faite de ce tranſport, ſaiſir ce qui m'eſt dû par Pierre ; & pareillement je puis, ſi je me repens de la donation que j'ai faite à ma femme, faire ſignifier à Pierre des défenſes de payer entre les mains de ma femme.

72. N'ayant été ſignifié à Pierre aucun empêchement, ni de ma part, ni de la part de mes créanciers, le paiement que Pierre feroit à ma femme ſeroit-il valable ? Il eſt valable à l'égard de Pierre, à l'effet de le libérer de ce qu'il doit. La raiſon eſt, que le tranſport de ma créance que j'ai fait à ma femme, qui le lui a ſignifié, contient un ordre que je lui donne de payer entre les mains de ma femme. Or le paiement qu'il fait de mon ordre à ma femme, eſt réputé fait à moi-même, & eſt auſſi valable que s'il étoit fait à moi-même, ſuivant cette regle de Droit, *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet* ; L. 180, ff. *de reg. jur.*

Mais ce paiement qu'il fait de mon ordre à ma femme, de la choſe qu'il me doit, ne transfere pas à ma femme la propriété de la choſe qu'il paie entre ſes mains ; c'eſt au contraire à moi qu'il en transfere la propriété par le paiement qu'il en fait à ma femme. La raiſon eſt, que lorſque mon débiteur, pour s'acquitter envers moi de la tapiſſerie qu'il m'avoit vendue, & qu'il s'étoit obligé de me donner, la délivre de mon ordre à ma femme, c'eſt comme s'il me l'avoit livrée à moi-même, & qu'après l'avoir reçue de lui, je la donnaſſe moi-même à ma femme. C'eſt moi-même qui la lui donne par ſon miniſtere ; & je ne puis pas plus, en la lui donnant par le miniſtere de mon débiteur, lui en transférer la propriété ; qu'en la lui donnant moi-même directement.

C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Si* (*vir uxori donare volens*) *debitorem ſuum ſolvere juſſerit, hic quæritur an nummi fiant ejus, debitorque liberetur. Celſus, libro 15° Digeſtorum, ſcribit videndum eſſe ne dici poſſit & debitorem liberatum & nummos factos mariti, non uxoris ; nam etſi donatio Jure civili non impediretur, eum rei geſtæ ordinem futurum ut pecunia ad te à debitore tuo, deindè à te ad mulierem perveniret ; nam celeritate conjungendarum inter ſe actionum unam actionem occultari : cæterum debitorem creditori dare, creditorem uxori ; nec novum aut mirum eſſe quod per alium accipias, te accipere* ; L. 3, §. 12, ff. *de donat. inter vir. & ux.*

Etant propriétaire de la tapiſſerie que mon débiteur a payée à ma femme, je puis la revendiquer ſur ma femme, & ſur tous ceux qui s'en trouveront en poſſeſſion ; de même que ſi, au lieu de la créance de la tapiſſerie, c'étoit la

tapiſſerie que je lui euſſe donnée ; car la créance de la tapiſſerie s'étant fondue & réaliſée dans la tapiſſerie par le paiement, la donation de la créance de la tapiſſerie eſt devenue donation de la tapiſſerie par le paiement qui en a été fait.

73. Un autre exemple, c'eſt lorſque l'un des conjoints a conſtitué à titre de donation un droit de ſervitude, *putà*, un droit de pâturage qu'il a impoſé ſur ſon héritage envers celui de l'autre conjoint voiſin du ſien. Quoique la quaſi-tradition de ce droit, qui ſe fait *uſu & patientiâ*, ſoit intervenue, & que le conjoint donataire ait envoyé les beſtiaux pâturer au vu & ſçu du conjoint donateur, qui l'a ſouffert ; par quelque long temps que le conjoint donataire & ſes ſucceſſeurs à l'héritage les y aient envoyés, & par quelque long temps que le conjoint donateur & ſes ſucceſſeurs l'aient ſouffert, ils ont l'action *negatoria ſervitutis* pour l'empêcher : car un droit de ſervitude ne peut s'établir que par un titre valable, quelque long temps qu'on ait joui ; & les donations entre mari & femme étant nulles de plein droit, la donation que l'un des conjoints en a faite à l'autre, n'eſt pas un titre valable.

§. IV.

Du cas auquel la donation conſiſte dans la remiſe de quelque créance, ou de quelque autre droit.

74. L'effet de la nullité de la donation que renferme cette remiſe, eſt que cette remiſe eſt regardée comme non avenue, & n'a aucun effet. En conſéquence, la créance ou le droit, de quelque eſpece qu'il ſoit, dont le conjoint a fait remiſe, continue de ſubſiſter tel qu'il étoit auparavant : le conjoint qui a fait la remiſe, continue d'avoir les mêmes actions qu'il avoit, que lui & ſes héritiers peuvent exercer de même que s'il n'avoit pas fait la remiſe.

§. V.

Du cinquieme cas, lorſque la donation que l'un des conjoints a faite à l'autre, ne conſiſte que dans une promeſſe qui n'a pas été ſuivie de tradition.

75. La nullité qui réſulte de la donation que renferme cette promeſſe, eſt qu'elle ne produit dans la perſonne qui l'a faite, aucune obligation ; & que celui à qui elle a été faite, n'a aucune action, ni contre le conjoint qui l'a faite, ni contre ſes héritiers, pour en demander l'exécution.

76. Néanmoins ſi, après la mort de celui qui a fait la promeſſe, ſes héritiers avoient payé à l'autre conjoint ce que le défunt lui avoit promis, le paiement ſeroit valable. On ne peut pas dire qu'il ait été ſans cauſe, & que celui à qui il a été fait, a ſans cauſe la choſe qui lui a été payée ; car la fidélité qu'a un héritier à exécuter les volontés du défunt, quoique la Loi ne l'y oblige pas, eſt louable, & eſt une cauſe honnête du paiement qu'il a fait. Il eſt vrai que ſi c'étoit le conjoint lui-même qui eût fait ce paiement, il ne ſeroit pas valable,

& tant lui, que ſes héritiers, en auroient la répétition. La raiſon eſt, que la Coutume ne défend pas moins à ce conjoint le paiement que la promeſſe: mais la défenſe de la Loi n'étant faite qu'à la perſonne du conjoint, ſon héritier, à qui la Loi n'a fait aucune défenſe, a pu valablement faire ce paiement.

§. VI.

Sixieme Cas : des donations teſtamentaires.

77. L'effet de la nullité des donations teſtamentaires que l'un des conjoints a faites à l'autre, eſt qu'elle ne donne aucun droit au conjoint à qui elles ont été faites, ni par conſéquent aucune action pour en demander la délivrance: mais ſi les héritiers du conjoint teſtateur, par reſpect pour ſes dernieres volontés, avoient acquitté ces legs, le paiement qu'ils en auroient fait, ſeroit valable, par les mêmes raiſons qui ont été rapportées au Paragraphe précédent.

CHAPITRE II.

Des Avantages indirects défendus entre Mari & Femme.

NOus diſtinguerons quatre eſpeces d'avantages indirects. La premiere eſpece, eſt celle des contrats qui interviennent entre un mari & une femme pendant le mariage, leſquels, ſans être des donations formelles, renferment, ou ſont ſuſpects de renfermer quelque avantage que l'un des conjoints fait à l'autre.

La ſeconde, comprend tous les faits qui renferment quelque avantage que l'un des conjoints fait à l'autre pendant le mariage.

La troiſieme eſpece d'avantages indirects, eſt de ceux qui ſe font par perſonnes interpoſées.

La quatrieme, eſt des avantages que l'un des conjoints feroit à un enfant que l'un des conjoints a d'un précédent mariage.

ARTICLE PREMIER.

Des contrats qui interviennent entre conjoints pendant le mariage, qui renferment, ou ſont ſuſpects de renfermer quelque avantage que l'un fait à l'autre.

78. Le Droit Romain ne défendoit pas à des conjoints par mariage de faire enſemble, pendant le mariage, tous les contrats qu'ils jugeoient à propos de faire, pourvu qu'ils ne renfermaſſent aucun avantage qui fût fait à l'un d'eux aux dépens de l'autre, & que l'égalité y fût exactement obſervée.

A l'égard de ceux qui renfermoient quelque avantage fait à l'un des conjoints aux dépens de l'autre, les Juriſconſultes Romains faiſoient une diſtinction entre ceux qui étoient ſimulés, & ceux qui, ſans être ſimulés, renfermoient quelque avantage.

Ceux qui étoient ſimulés, qui n'étoient faits que pour couvrir & déguiſer une donation que l'un des conjoints vouloit faire à l'autre, étoient déclarés nuls; les autres étoient valables. On réformoit ſeulement l'avantage prohibé qu'ils renfermoient, en obligeant celui au profit de qui il étoit fait, à ſuppléer le juſte prix.

Pomponius nous donne une exemple de cette diſtinction, en la Loi 5, §. 5, ff. *de donat. inter vir. & ux. Neratius* (*dicit*) *venditionem donationis cauſâ inter virum & uxorem factam nullius eſſe momenti; ſi modò quum animum maritus vendendi non haberet, idcircò venditionem commentus ſit ut donaret; enim verò ſi, quum animum vendendi haberet, ex pretio ei remiſit, venditionem quidem valere, remiſſionem autem hactenùs non valere quatenùs facta eſt locupletior.*

Obſervez que le Juriſconſulte ne déclare pas la remiſe qui a été faite d'une partie du juſte prix, entiérement nulle, mais ſeulement *quatenùs facta eſt locupletior: Itaque*, ajoute-t-il, *ſi res quindecim væniit quinque, nunc autem ſit decem, quinque tantùm præſtanda ſunt, quia in hoc locupletior videtur facta.* Dans cette eſpece, quoique le mari ait fait une remiſe de dix écus à la femme ſur le prix de la choſe qu'il lui a vendue, quoiqu'il eût pu avoir ces dix écus de plus d'un étranger à qui il l'auroit vendue; néanmoins la femme à qui cette remiſe a été faite, au moyen de ce que la choſe eſt diminuée de prix, & ne vaut plus aujourd'hui que dix écus, ſe trouvant ne profiter que de cinq écus, la choſe ne valant plus que cinq écus de plus qu'elle ne l'a achetée, elle n'eſt pas obligée de rendre la ſomme entiere de dix écus dont on lui a fait remiſe, mais ſeulement cinq écus, qui eſt la ſomme dont elle profite de cette remiſe. Cela eſt conforme à ce principe du Droit Romain, tiré de la Loi 5, §. 16, rapporté ci-deſſus, *n.* 70, que les avantages directs ou indirects que l'un des conjoints fait à l'autre, ne ſont pas nuls pour tout ce qu'a donné celui qui a fait l'avantage, & pour tout ce qu'il lui en a coûté, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce que celui à qui l'avantage a été fait, en a profité.

La vente d'une choſe que l'un des conjoints avoit faite à l'autre, n'étoit pas non plus réputée avantage indirect & prohibé, par cela ſeul qu'elle étoit faite à vil prix, lorſqu'il ne paroiſſoit pas de deſſein d'avantager; la vente n'ayant été faite à vil prix que faute de trouver des acheteurs qui en donnaſſent davantage: *Sinè dubio*, dit Pomponius, *licet à viro vel uxore minoris emere, ſi non ſit animus donandi;* L. 31, §. 3, ff. *d. tit.*

Notre Droit François a été beaucoup plus attentif à prévenir tous les avantages indirects que des conjoints par mariage pourroient ſe faire, par les différentes eſpeces de contrats qui interviendroient entre eux pendant leur mariage, par leſquels ils tranſporteroient l'un à l'autre quelque choſe de leurs biens. Quelques Coutumes s'en ſont expliquées. La Coutume de Normandie, *chap. 15, art. 410*, dit: « Gens mariés ne peuvent céder, donner ou tranſporter l'un à l'autre quelque choſe que ce ſoit, ni *faire contrats*

» *trats* ou confeſſions, par leſquels les biens de l'un viennent à l'autre, en » tout ou partie ». Celle de Nivernois, *chap.* 23, *art.* 27, dit : « Gens mariés, » conſtant leur mariage, ne peuvent *contracter* au profit de l'un de l'autre ». *Voyez Bourbonnois, chap.* 10, *art.* 226.

Cela a pareillement lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées : c'eſt pourquoi Dumoulin, ſur l'article 256 de l'ancienne Coutume de Paris, *n.* 5, poſe pour maxime, que des conjoints par mariage ne peuvent, pendant leur mariage, faire aucun contrat entre eux ſans néceſſité : *Nullum contractum etiam reciprocum facere poſſunt, niſi ex neceſſitate.*

Suivant ces principes, des conjoints par mariage ne peuvent pas, pendant leur mariage, établir entre eux une communauté de biens, non-ſeulement dans le cas auquel leur contrat de mariage porteroit une excluſion de communauté; parce que ce ſeroit déroger à une convention du contrat de mariage, qui doit être invariable; mais même dans le cas où des conjoints domiciliés ſous une Coutume qui n'admet pas la communauté, ſe ſeroient mariés ſans contrat de mariage.

C'eſt ſuivant ces mêmes principes que Dumoulin, au lieu ci-deſſus cité, *n.* 4, décide que le mari ne peut pas, pendant le mariage, vendre à ſa femme ſon héritage propre, ni en faire un conquêt, à la charge que la femme lui en paieroit le prix pour la part qu'elle aura comme commune : *An poſſit marius juſto pretio vendere* (*uxori*) *quod domus propria viri erit communis..... Reſpondi, Non.*

ARTICLE II.

Des faits qui renferment des avantages indirects défendus entre mari & femme.

79. On peut apporter une infinité d'exemples de faits qui renferment de ces avantages indirects.

Une premiere eſpece d'avantage indirect qu'un mari fait aſſez ſouvent à ſa femme pendant le mariage, eſt l'acte par lequel il reconnoît avoir reçu d'elle plus qu'il n'a effectivement reçu.

Finge. Des futurs époux ont, par leur contrat de mariage, promis apporter chacun 10,000 livres à la communauté, & ont réſervé propre le ſurplus, enſemble tout ce qui leur écherroit par ſucceſſion : il eſt dit : En cas de renonciation à la communauté, la femme reprendra ce qu'elle y a apporté. Le mobilier que la femme avoit lorſqu'elle s'eſt mariée, avec celui qu'elle a eu depuis de ſucceſſion, ne montoit qu'à 20,000 livres. Par des états enflés qui en ont été faits pendant le mariage, qui ont été ſignés & reconnus véritables par le mari, on le fait monter à 50,000 livres. C'eſt un avantage indirect que le mari fait par cette reconnoiſſance à ſa femme d'une ſomme de 30,000 livres, dans le cas auquel elle renonceroit à la communauté, & de 15,000 livres ſeulement, au cas qu'elle l'accepte; parce qu'elle fait, en ce cas, confuſion ſur elle de la moitié de la ſomme qu'elle a répriſe.

80. Un mari fait un avantage indirect à ſa femme, non-ſeulement en enflant l'état du mobilier de ſa femme, mais auſſi en diminuant le ſien. Par

exemple, ſi, en retenant la même eſpece, le mari dont le mobilier réſervé propre montoit à 50,000 livres, n'en a fait paroître que pour 20,000 livres dans l'état qu'il en a fait, en omettant d'y comprendre pluſieurs effets, & en portant au-deſſous de leur juſte valeur ceux qui y ſont compris, c'eſt un avantage indirect qu'il fait à ſa femme d'une ſomme de 15,000 livres, lorſqu'elle accepte la communauté : la femme ayant, en ce cas, ſa part dans 30,000 livres que les héritiers du mari euſſent dû prélever de plus que la ſomme de 20,000 livres qu'ils ont prélevée. Lorſque la femme a renoncé à la communauté, il n'en réſulte aucun avantage.

81. Ces avantages indirects étant défendus, tant dans le for extérieur que dans celui de la conſcience, les héritiers du mari, dans le for extérieur, ſont reçus à la preuve, tant de ce que la femme avoit de moins, que de ce que l'homme avoit de plus qu'il n'eſt porté par les états reſpectifs ; & à défaut de preuves, à déférer le ſerment déciſoire à la femme.

Dans le for de la conſcience, quand même les héritiers du mari ne ſe ſeroient pas apperçus de l'infidélité de ces états, & ne feroient à la femme aucune conteſtation à cet égard, la femme eſt obligée, dans le for de la conſcience, à déclarer aux héritiers du mari la connoiſſance qu'elle en a, & à faire réformer leſdits états, conformément à la vérité ; & ſi elle ne l'a pas fait, elle eſt obligée, dans le for de la conſcience, de reſtituer aux héritiers du mari tout ce qui lui eſt parvenu de ces avantages indirects que ſon mari lui a faits, ſoit qu'elle en eût connoiſſance dès le temps du partage, ſoit que la connoiſſance ne lui en ſoit ſurvenue que depuis ; avec cette diſtinction, que ſi elle avoit connoiſſance de ces avantages indirects au temps qu'elle a reçu ce qui lui eſt parvenu, elle eſt obligée, dans le for de la conſcience, indiſtinctement, à la reſtitution de tout ce qui lui eſt parvenu, même à la reſtitution des fruits & des intérêts ; au-lieu que ſi la connoiſſance ne lui en eſt ſurvenue que depuis, elle n'eſt obligée, dans le for de la conſcience, qu'à la reſtitution des choſes qui lui reſtoient lorſque cette connoiſſance lui eſt ſurvenue, & de ce dont elle ſe trouvoit alors avoir profité de celles qui ne ſont plus en nature. Cela eſt fondé ſur ce principe du Droit naturel, que l'obligation de reſtituer, que nous fait contracter la connoiſſance qui nous ſurvient qu'une choſe que nous avons reçue de bonne foi comme nous étant due, ne nous étoit pas due, n'étant fondée que ſur la regle d'équité qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichiſſe aux dépens d'autrui, nous ne devons être obligés à cette reſtitution qu'autant que nous nous trouvons en avoir été enrichis & en avoir profité.

82. La femme peut faire de ſemblables avantages indirects à ſon mari, en diminuant pareillement l'état du mobilier dont elle a la repriſe, & en ſouſcrivant les états enflés que ſon mari a faits du ſien.

Ce que nous avons dit des obligations de la femme par rapport à ces avantages indirects que lui a faits ſon mari, s'applique pareillement au mari par rapport à ceux que lui a faits ſa femme.

83. La ſuppreſſion des pieces juſtificatives & enſeignemens des repriſes que l'un des conjoints & ſes héritiers auroient droit d'exercer, faite par l'un des conjoints, pour en dérober la connoiſſance à ſes héritiers, & les priver de

cette repriſe, eſt une autre eſpece d'avantage que ce conjoint fait à l'autre, dont la part dans la communauté ſera par ce moyen plus conſidérable.

Par exemple, ſi le mari a reçu pendant le mariage le rachat de pluſieurs principaux de rentes qui lui étoient propres, montant à 12,000 livres, & qu'ayant ſupprimé tous les enſeignemens qui pouvoient en donner connoiſſance, ſes héritiers n'en aient pu exercer la repriſe, la part de la ſomme dans la maſſe des biens de la communauté, s'étant trouvée plus forte de 6,000 liv., c'eſt un avantage qui l'oblige dans le for de la conſcience, envers leſdits héritiers, à la reſtitution de cette ſomme.

Pareillement, lorſque l'un des conjoints eſt débiteur envers la communauté de quelque récompenſe, *putà*, pour des dettes qu'il devoit ſeul, & qui ont été acquittées des deniers de la communauté, ou pour des impenſes néceſſaires ou utiles faites à ſes héritages propres, la ſuppreſſion que font les conjoints des pieces juſtificatives & enſeignemens de ces récompenſes, pour en décharger le conjoint qui en eſt le débiteur, renferme un avantage prohibé, dont il ne lui eſt pas permis, dans le for de la conſcience, de profiter.

84. La fauſſe énonciation du prix portée par le contrat de vente d'un héritage propre de l'un des conjoints, renferme une pareille eſpece d'avantage indirect.

Par exemple, ſi par le contrat de vente de l'héritage propre de la femme, il eſt dit qu'il a été vendu pour le prix de 80,000 livres, quoique dans la vérité le prix ait été de 100,000 livres; la femme ou ſes héritiers n'ayant, par ce moyen, la repriſe que d'une ſomme de de 80,000 livres, au-lieu de celle de 100,000 livres qui leur appartient, c'eſt un avantage indirect que la femme fait au mari de 20,000 livres, en cas de renonciation à la communauté, & de 10,000 livres, en cas d'acceptation. *Contrà*, s'il eſt porté par le contrat que l'héritage a été vendu pour le prix de 100,000 livres, quoiqu'il n'ait été vendu que 80,000 livres, c'eſt un avantage que le mari fait à la femme de 20,000 livres en cas de renonciation à la communauté, & de 10,000 livres en cas d'acceptation.

85. Voici une autre eſpece d'avantage indirect. Dans une ſucceſſion qui m'eſt échue pendant mon mariage, il s'eſt trouvé pluſieurs principaux de rentes paſſés par des billets, ſous les ſignatures privées des débiteurs. Ces principaux de rentes ſont des propres dans les Coutumes où les rentes ſont réputées immeubles. Pour en faire paſſer la moitié à ma femme en les faiſant paſſer pour conquêts, je vais trouver les débiteurs, auxquels je propoſe de me paſſer des billets portant conſtitution de rente, datés du temps de mon mariage, à la place de ceux qu'ils ont paſſés au défunt: ces débiteurs ont la complaiſance de ſe prêter à cette fraude, & me paſſent ces billets à la place de ceux qu'ils avoient paſſés au défunt, que je leur rends. C'eſt un avantage indirect que je fais à ma femme, dont il ne lui eſt pas permis de profiter.

C'eſt pourquoi, ſi ma femme, qui a connoiſſance de cette manœuvre, a eu au partage la moitié de ces principaux de rentes, ou d'autres effets à l'équipollent, elle eſt obligée, dans le for de la conſcience, à reſtituer à mes héritiers la part qu'elle a eue dans ces principaux, ou dans ce qu'elle a eu à la place, avec tous les arrérages qui en ont couru depuis la diſſolution de la communauté.

Si elle ne satisfait pas à cette restitution, les débiteurs qui se sont prêtés à cette fraude, & en ont été participans, sont obligés à cette restitution, à son défaut.

Ces débiteurs seroient-ils obligés à cette restitution, s'ils étoient des ignorans qui n'ont pas compris pourquoi se faisoit ce changement de billets ? Je pense que pour qu'ils contractent cette obligation, il n'est pas nécessaire qu'ils aient compris ce qui devoit résulter de cette fraude ; il suffit qu'ils aient connu que ce changement de billets auquel on leur proposoit de se prêter, renfermoit quelque fraude, & pouvoit faire tort à quelqu'un, pour qu'ils contractent l'obligation de réparer le tort qui résultera de cette fraude à laquelle ils se sont prêtés.

86. Ulpien nous rapporte un autre exemple d'avantage indirect ; c'est lorsque l'un des conjoints qui a un droit de servitude sur l'héritage de l'autre conjoint, laisse éteindre son droit, en n'en usant pas, dans la vue de l'avantager, & de décharger son héritage : *Si donationis causâ vir vel uxor servitum non utatur, puto amitti servitutem, verùm post divortium condici posse ;* L. 5, §. 6, ff. *de donat. inter vir. & ux.*

87. Dans notre Droit François, au-lieu de donner une action au conjoint qui a laissé éteindre cette servitude, contre l'autre conjoint, pour qu'il soit tenu d'en constituer une pareille, on décide simplement que le temps de la prescription par laquelle s'éteignent les droits de servitude, n'a pas couru pendant le mariage.

88. Les Jurisconsultes Romains élevent une autre question. L'un des conjoints, *putà*, le mari, renonce à une succession opulente qui lui a été déférée, à dessein que sa femme, qui étoit appellée à cette succession à son défaut, la recueille : ou bien il répudie un legs qui lui a été fait par un parent de sa femme, mort pendant le mariage, dont sa femme étoit l'unique héritiere, & chargée, en cette qualité, de la prestation. On demande si dans ces deux especes, la répudiation, soit de la succession, soit du legs, dont sa femme a profité, doivent passer pour des avantages indirects que le mari a faits à sa femme ; & si en conséquence les héritiers du mari sont fondés à demander à la femme la restitution, soit de la succession, soit du legs dont elle a profité ? Ils décident pour la négative. La raison sur laquelle ils se fondent, est que les biens d'une succession, de même que des choses léguées, sont censés n'avoir jamais appartenu à la personne qui a répudié, soit la succession, soit le legs. Le mari, en les répudiant, a seulement manqué d'acquérir : il n'a rien diminué de ses biens ; il n'en a rien fait passer à la femme, qui a profité de cette renonciation du mari à la succession ou au legs, qui avoient bien été déférés à son mari, mais qui ne lui ont point été acquis. Cet avantage que la femme ressent de cette renonciation, n'est donc point un avantage prohibé, la Loi ne défendant les donations & avantages entre mari & femme, que lorsque l'avantage que l'un fait à l'autre, diminue quelque chose de ses biens pour enrichir l'autre : *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causâ, Julianus rescripsit donationem valere ; neque enim pauperior fit qui non acquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit : repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato hæres futura ;* d. L. 5,

§. 13. *Simili modo & ſi legatum repudiet; placet nobis valere donationem, ſi mulier ſubſtituta ſit in legato, vél etiam ſi proponas eam hæredem inſtitutam;* d. L. §. 14.

Cette raiſon ſur laquelle eſt fondée la déciſion des Juriſconſultes Romains, *neque enim pauperior ſit qui non acquirat, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit*, me paroît avoir plus de ſubtilité que de ſolidité. Il eſt vrai que les choſes mêmes qui compoſoient la ſucceſſion à laquelle j'ai renoncé, ou le legs que j'ai répudié, ne m'ont jamais appartenu; mais le droit de recueillir cette ſucceſſion ou ce legs, eſt un droit qui m'a appartenu, lorſque la ſucceſſion ou le legs m'a été déféré. Ce droit étoit de même valeur que les choſes qui en faiſoient l'objet; il faiſoit partie de mon bien; & en le perdant volontairement par la répudiation que j'en ai faite, j'ai diminué mon bien d'autant. Cette répudiation eſt donc un avantage qui enrichit la femme aux dépens du mari.

On peut apporter une meilleure raiſon pour décider que la répudiation que le mari fait d'un legs à lui fait par une perſonne dont ſa femme eſt l'héritiere, ne doit pas être conſidérée comme un avantage prohibé qu'il ait fait à ſa femme: cette raiſon eſt, que le mari, en répudiant le legs, n'a pas tant eu la vue de faire de ſes biens un avantage à ſa femme, que celle de laiſſer le cours naturel des choſes, & de ne pas priver ſa femme des biens d'une ſucceſſion que la Loi lui défere. Il ne fait en cela que ce que font par généroſité des perſonnes qui répudient un legs qui leur a été fait par leurs amis ou leurs cliens, non préciſément dans la vue de faire une donation à l'héritier qui doit profiter de cette répudiation, qui ſouvent eſt une perſonne qu'ils ne connoiſſent pas, mais qui n'ont d'autre vue que de laiſſer les choſes dans l'ordre naturel, & de ne pas s'enrichir des biens d'une famille étrangere.

Mais lorſque le mari qui étoit ſeul dans le degré le plus prochain pour recueillir une ſucceſſion opulente, la répudie pour la faire paſſer à ſa femme, qui ſe trouve être dans le degré ſuivant, cette répudiation ne peut paſſer que pour un véritable avantage qu'il a eu deſſein de faire à ſa femme, aux dépens du droit qu'il avoit de la recueillir; lequel avantage, nonobſtant la ſubtilité de la Loi Romaine, doit paſſer pour un avantage prohibé.

89. Il y a moins de difficulté à admettre la déciſion des Juriſconſultes Romains dans l'eſpece ſuivante. Mon ami m'a fait part du deſſein qu'il avoit de me faire un don ou un legs: je l'ai engagé de le faire plutôt à ma femme. Le Juriſconſulte Pomponius décide que je ne fais en cela aucun avantage prohibé à ma femme. Je ne me dépouille, dans cette eſpece, de rien qui m'appartienne. Je n'ai jamais eu aucun droit aux biens de mon ami, qu'il avoit eu deſſein de me donner, & qu'il a donnés à ma femme: l'intention qu'il a eue de me donner n'ayant point été miſe à exécution, n'a pu m'y faire acquérir aucun droit: *Quod legaturus mihi aut hæreditatis nomine relicturus es, potes, rogatus à me, uxori meæ relinquere; & non videtur ea eſſe donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur;* L. 31, §. 7, ff. *d. tit.*

90. Lorſqu'un teſtateur dont j'étois l'unique héritier, a fait à ma femme

un legs qui entame considérablement les quatre quints des propres que la Loi me permet de retenir, le paiement que je fais à ma femme de ce legs en entier, sans lui faire souffrir aucun retranchement, doit-il être regardé comme un avantage indirect, jusqu'à concurrence de ce que j'étois en droit de retrancher du legs? Je ne le crois pas. J'avois un autre motif pour acquitter le legs en entier, qui étoit le respect pour les dernieres volontés du testateur. Ce motif étant un motif louable, on doit présumer que c'est plutôt par ce motif que je me suis porté à acquitter le legs en entier, que dans la vue de faire à ma femme un avantage prohibé par la Loi. Ce paiement *magis videtur plenior executio voluntatis defuncti, quàm donatio.*

Si entre plusieurs legs qui entamoient les quatre quints de mes propres, il n'y avoit que celui fait à ma femme que j'eusse ainsi acquitté en entier, & que j'eusse fait souffrir aux autres légataires le retranchement qui devoit être fait à leurs legs, il ne seroit pas douteux en ce cas, que c'est dans la vue d'avantager ma femme, que je n'ai pas retranché du legs à elle fait ce que j'avois droit d'en retrancher, & que c'est par conséquent un avantage prohibé dont elle ne doit pas profiter.

91. Lorsque pendant mon mariage j'ai choisi un legs qui m'a été fait par un de mes parens collatéraux, dont j'étois héritier pour partie, préférablement à la part qui m'étoit déférée dans sa succession, composée d'immeubles, nous avons dit en notre Traité de la Communauté, *n. 608*, que mes héritiers n'étoient pas reçus à prétendre que ce choix est un avantage indirect que j'ai fait à ma femme, ni à offrir de justifier que la portion qui m'a été déférée dans la succession, étoit en soi plus avantageuse que le legs. Cela doit s'observer, tant parce qu'il est incertain si j'ai fait ce choix pour faire un avantage à ma femme, ayant pu avoir d'autres raisons pour le faire, que parce qu'il est à propos d'éviter des procès auxquels pourroient donner lieu l'examen & la discussion du fait, si la portion héréditaire à laquelle j'ai renoncé, étoit effectivement beaucoup plus avantageuse que le legs. Mais dans le for de la conscience, si la femme a une parfaite connoissance que son mari n'a fait le choix du legs que dans la seule vue de l'avantager à ses dépens, la portion qui lui étoit déférée dans la succession étant plus considérable que le legs qu'il a choisi, je pense qu'elle ne doit pas profiter de cet avantage, & qu'elle doit laisser aux héritiers de son mari sa part dans ce dont la communauté a été augmentée par le choix que son mari a fait du legs qui y est tombé.

92. Une autre espece d'avantage indirect, c'est lorsque l'un des conjoints, en nommant l'autre conjoint pour exécuteur de son testament, le décharge de rendre compte. Cette décharge de rendre compte, qui lui laisse la liberté de retenir & d'appliquer à son profit ce qu'il voudra des biens de la succession, tendant à un avantage indirect, on n'y doit avoir aucun égard; & nonobstant cette clause, le conjoint ne pourra avoir l'exécution testamentaire qu'à la charge de rendre compte.

93. Par la même raison, on n'a point d'égard à la disposition testamentaire de l'un des conjoints, par laquelle le défunt auroit ordonné qu'on remettroit entre les mains du survivant une certaine somme, pour être par lui employée

ſuivant les intentions du teſtateur, dont il lui a donné connoiſſance : ce ſeroit une voie d'éluder la Loi, en couvrant de ce prétexte le legs que l'un des conjoints voudroit faire à l'autre contre la défenſe de la Loi.

ARTICLE III.

Des avantages indirects entre mari & femme, qui ſe font par des perſonnes interpoſées.

94. Les conjoints par mariage, & les autres perſonnes à qui la Loi civile défend de ſe donner, non-ſeulement ne peuvent ſe rien donner directement ; elle ne le peuvent faire licitement par perſonnes interpoſées : *Non ſolùm per ſe maritus & uxor cæteræque perſonæ dare non poſſunt* ; L. 3, §. 9, ff. *d. tit.*

C'eſt pourquoi, ſi pour éluder la Loi qui me défend de rien donner à ma femme, je donne ou je legue quelque choſe à un tiers, avec qui j'ai une convention ſecrete qu'il le rendra à ma femme, un tel don ou legs n'eſt permis ni dans le for extérieur, ni dans le for de la conſcience.

C'eſt pourquoi, en ce qui concerne le for extérieur, ſi mes héritiers ont la preuve littérale, ou même ſeulement teſtimoniale, de la convention que j'ai eue avec le tiers à qui j'ai fait le don ou le legs, ils doivent être admis à la faire ; & s'ils la font, le don ou le legs doit être déclaré nul.

Ils peuvent même, à défaut de preuves, déférer le ſerment à ce donataire ou légataire, à l'effet qu'il ſoit tenu de déclarer s'il n'eſt pas perſonne interpoſée pour le rendre à ma femme ; & s'il ne le fait pas, on doit pareillement déclarer nul le don ou le legs qui lui a été fait.

A l'égard du for de la conſcience, ma femme, qui, contre la défenſe de la Loi, a reçu ce que je lui ai fait parvenir par le miniſtere de la perſonne interpoſée, eſt obligée de le rendre à mes héritiers, avec les fruits qui en ont été perçus, ſi ce ſont des héritages ; & les intérêts, ſi ce ſont des ſommes d'argent, du jour de la délivrance qui lui en a été faite.

95. A défaut par la femme de faire cette reſtitution, la perſonne interpoſée qui a prêté ſon miniſtere pour lui faire parvenir ce qu'elle a reçu, eſt obligée elle-même, dans le for de la conſcience, à cette reſtitution ; car c'eſt un principe certain dans le Droit naturel, que quiconque a prêté ſon miniſtere à une injuſtice, eſt obligé à la réparer, lorſque celui qui en a profité, ne le fait pas.

On a coutume dans le monde d'alléguer, pour ſe diſpenſer de cette reſtitution, que les donations entre mari & femme n'étant défendues que par la Loi civile, étant permiſes par le Droit naturel, ne renferment aucune injuſtice. La réponſe eſt facile. La Loi naturelle, dit-on, permet les donations entre mari & femme. Je diſtingue. Elle les permet aux perſonnes qui ne ſont pas ſous l'empire d'une Loi civile qui les défend : j'en conviens. Elle les permet même aux perſonnes qui ſont ſous l'empire d'une Loi civile qui les défend :

je le nie : car la Loi naturelle nous commandant de nous ſoumettre aux Loix civiles ſous l'empire deſquelles nous vivons ; lorſque des maris ou femmes ſe trouvent ſous l'empire d'une Loi qui défend les donations entre mari & femme, ces donations, qui leur ſont défendues par la Loi civile ſous l'empire de laquelle ils vivent, leur ſont auſſi défendues par la Loi naturelle, qui leur ordonne de ſe ſoumettre aux Loix civiles qui la leur défendent.

On inſiſte, & on dit que la Loi civile ne peut être oppoſée à la Loi naturelle : donc, dit-on, elle ne peut défendre les donations entre mari & femme, que la Loi naturelle permet. La conſéquence eſt mal tirée. De ce que la Loi civile ne peut être oppoſée à la Loi naturelle, il s'enſuit ſeulement qu'elle ne peut ordonner, ni même permettre ce que la Loi naturelle défend, ni défendre ce que la Loi naturelle commande : mais la Loi civile n'eſt point oppoſée à la Loi naturelle en défendant ce que cette Loi ne fait que permettre. Or la Loi naturelle n'ordonne pas les donations entre mari & femme, elle ne fait que les permettre : la Loi civile a donc pu les défendre.

96. Nous avons ſuffiſamment établi que le légataire qui a rendu à la femme du teſtateur le legs qui lui a été fait, ſuivant la convention ſecrete qu'il en avoit eue avec le teſtateur, étoit, à défaut de la femme, obligée à le reſtituer aux héritiers. Il y eſt à plus forte raiſon obligé, ſi, contre la foi de la convention, il l'a retenu pour lui, ne pouvant ignorer que ce n'eſt pas à lui que le teſtateur a voulu faire ce legs.

98. Lorſque la convention entre le teſtateur & le légataire a été que le légataire rendroit à la femme du teſtateur ſeulement partie du legs, le legs n'eſt illicite que pour ce qui en devoit être rendu à la femme ; il eſt licite & valable pour la partie qui en doit être retenue par le légataire.

97. Pareillement, lorſque la convention entre le teſtateur & le légataire a été que le légataire donneroit à la femme, non la choſe même qui lui a été léguée, mais une ſomme d'argent ou quelque autre choſe, il peut licitement demander la délivrance du legs qui lui a été fait ; mais il doit donner aux héritiers du teſtateur ce qu'il étoit convenu de donner à ſa femme. Par exemple, ſi un mari a légué un certain héritage à Pierre, avec convention tacite qu'il paieroit une ſomme de 10,000 livres à la femme de ce mari ; Pierre ne peut pas licitement donner cette ſomme à la femme, la Loi ne le permettant pas : mais comme ce n'eſt pas en ſa faveur, mais en faveur des héritiers du mari, que la Loi ne permet pas ce fidéicommis dont le teſtateur l'a chargé envers ſa femme, par la convention qu'ils ont eue enſemble, ce n'eſt pas lui qui doit profiter de la nullité de ce fidéicommis ; ce ſont les héritiers du mari, auxquels il doit par conſéquent donner cette ſomme, au-lieu de la donner à la femme à qui il s'étoit chargé de la donner.

99. Il arrive aſſez ſouvent qu'un homme, pour mieux éluder la Loi qui ne permet pas de rien léguer à ſa femme, & pour mettre la perſonne par le canal de laquelle il a intention de faire paſſer à ſa femme ſes biens, ou partie d'iceux, à portée de jurer qu'il n'a eu aucune convention avec le teſtateur de les rendre à ſa femme, legue leſdits biens à un ami de ſa femme, avec lequel

lequel il n'a aucune convention de les rendre à ſa femme, & à qui même il ne donne de ſon vivant aucune connoiſſance de ce legs, dans la confiance qu'il a que ce légataire devinera facilement l'intention qu'il a eue en lui faiſant ce legs, & qu'il rendra à ſa femme les biens compris dans ce legs.

On demande ſi, dans le for de la conſcience, le légataire à qui le teſtateur n'a donné aucune connoiſſance de l'intention qu'il a eue, en lui faiſant ce legs, de le faire paſſer à ſa femme, & qui n'a, ſur cette intention du teſtateur, que de ſimples ſoupçons, peut ſe faire ſaiſir de ce legs, & donner enſuite à la femme du teſtateur les biens qui y ſont compris ? La raiſon de douter eſt, que ni le teſtateur, ni autre perſonne n'ayant donné à ce légataire connoiſſance de l'intention du teſtateur de faire paſſer le legs à ſa femme, n'en paroiſſant rien à l'extérieur, ce légataire n'eſt pas, dit-on, obligé de la ſuppoſer. Ne paroiſſant donc dans le legs qui lui eſt fait, rien que de licite, il lui eſt permis de s'en faire ſaiſir. Etant devenu propriétaire des biens compris dans ce legs, il a le droit d'en diſpoſer comme bon lui ſemble, & de les donner à la femme du défunt, qui n'eſt point vis-à-vis de lui une perſonne à qui la Loi défende de donner.

Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'il ſuffit que ce légataire ait des ſoupçons probables que l'intention du teſtateur, en faiſant ce legs, a été de le faire paſſer par ſon canal à ſa femme, pour qu'il ſoit obligé, dans le for de la conſcience, de répudier ce legs. La raiſon eſt, que nous ſommes obligés de nous abſtenir non-ſeulement des choſes dont nous connoiſſons clairement l'injuſtice, mais de tout ce qui a quelque apparence d'injuſtice, de tout ce qui en eſt ſuſpect. Pour que nous ſoyons obligés de répudier un legs, il n'eſt donc pas néceſſaire que nous ayions une parfaite connoiſſance que le legs qui nous eſt fait, eſt fait dans la vue de le faire paſſer à la femme du teſtateur, contre la défenſe de la Loi, en fraude de ſes héritiers; ce qui eſt une injuſtice : il ſuffit pour cela que nous ayions des ſoupçons probables qu'il eſt fait dans cette vue, & qu'il renferme cette injuſtice; parce que nous ſommes obligés de nous abſtenir de tout ce qui a quelque apparence d'injuſtice, & de tout ce qui en eſt ſuſpect.

Le fondement des ſoupçons que le légataire peut avoir que le legs lui a été fait dans la vue de le faire paſſer à ſa femme, réſulte de ce que le légataire, qui n'étoit point lié d'une amitié intime avec le teſtateur, n'appercevant aucun motif qui eût pu porter le teſtateur à vouloir lui laiſſer ſes biens, ne voit dans ce legs d'autre motif qui ait pu porter le teſtateur à le lui faire, que celui de la confiance qu'il a eue qu'il le feroit paſſer à ſa femme, dont il eſt l'ami.

Pour obvier à cette eſpece de fraude, qui n'eſt que trop commune; lorſqu'un legs fait à un étranger eſt ſuſpect d'avoir été fait par le teſtateur en vue de le faire paſſer à ſa femme, les héritiers du mari ſont fondés non-ſeulement à demander au légataire ſon ſerment qu'il n'a eu aucune convention avec le teſtateur de le faire paſſer à ſa femme, ce qui n'obvieroit pas à cette ſeconde eſpece de fraude; mais ils doivent encore être reçus à demander que le légataire jure préciſément que c'eſt pour lui qu'il demande le ſaiſiſſement du legs, & non dans la vue de le faire paſſer à la veuve.

101. Le légataire qui a des ſoupçons probables que le legs qui lui a été fait, l'a été dans la vue de le faire paſſer à la femme, non-ſeulement ne doit pas, dans le for de la conſcience, l'accepter pour le lui faire paſſer; il ne doit pas non plus l'accepter pour le retenir: car c'eſt un principe de Droit naturel, que nous ne devons nous mettre en poſſeſſion d'aucunes choſes, qu'autant que nous ſommes aſſurés de la légitimité du titre en vertu duquel nous les acquérons. Le legs qui a été fait à ce légataire ne pouvant être pour lui un titre légitime, qu'autant que la volonté du teſtateur a été que les biens compris au legs fuſſent pour lui, & non pour un autre à qui le teſtateur auroit voulu les faire paſſer par ſon canal; le légataire ayant de l'incertitude ſur cette volonté du teſtateur, il n'eſt point aſſuré que le legs qui lui a été fait, ſoit un titre légitime.

102. Un homme n'a pas intention de rien faire paſſer de ſes biens à ſa femme, contre la défenſe de la Loi; il veut ſeulement empêcher qu'elle n'ait des procès & de mauvaiſes conteſtations à eſſuyer au partage qui ſera à faire entre elle & ſon héritier, qu'il connoît pour être un chicaneur. Pour cet effet, il fait un legs univerſel à un homme de confiance. Son intention ſecrete eſt que ce légataire univerſel, après s'être fait ſaiſir de ſon legs, faſſe, en ſa qualité de légataire univerſel, avec ſa veuve, la liquidation des droits reſpectifs, tant de ſa ſucceſſion que de ſa veuve, & le partage des biens de la communauté; & qu'après cette liquidation, & ce partage fait ſelon les regles d'une exacte juſtice, le légataire rende à l'héritier ce qui lui eſt revenu du legs univerſel. Un tel legs ne contient rien d'illicite; & celui à qui il a été fait, ſoit que le teſtateur lui ait fait part de ſes intentions, ſoit qu'il les ſoupçonne ſeulement, non-ſeulement ne péche pas, mais fait une action louable en acceptant ce legs, pour remplir les intentions du teſtateur.

103. Tout ce que nous venons de dire des legs faits par un homme à un tiers, dans le deſſein de faire paſſer à ſa femme les choſes léguées, reçoit une entiere application à l'égard de ceux qu'une femme auroit faits à un tiers, dans le deſſein de faire paſſer à ſon mari les choſes léguées.

104. Une femme, à la vérité, ne peut rien faire paſſer de ſes biens après ſa mort, par le canal d'un tiers, à ſon mari, pour l'en avantager; mais ſi une femme étoit débitrice envers ſon mari de dettes dont il n'y a pas de preuves, la déclaration qu'elle feroit par ſon teſtament, qu'elle eſt débitrice d'une telle ſomme envers ſon mari, ne pouvant obliger, dans le for extérieur, les héritiers de cette femme, leſquels, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 46, ſeroient écoutés à faire rejeter cette déclaration, comme ſuſpecte de renfermer un avantage indirect, ſuivant la maxime, *Qui non poteſt donare, non poteſt confiteri*; la femme, pour la décharge de ſa conſcience, non-ſeulement peut, mais doit, de ſon vivant, prendre des meſures avec quelque perſonne de confiance, pour faire paſſer à ſon mari le montant de ce qu'elle lui doit, par le canal de cette perſonne de confiance, à qui elle fera un legs de la ſomme néceſſaire pour cette reſtitution.

Suppoſons, par exemple, qu'une femme commune en biens avec ſon mari, à l'inſçu de ſondit mari, ait pris pluſieurs ſommes d'argent en différentes fois, qu'elle a dépenſées à l'inſçu de ſon mari, au jeu, ou qu'elle a données à ſes

amis. Il n'eſt pas douteux que la femme eſt débitrice envers ſon mari de la moitié du montant de ces ſommes, en cas que ſes héritiers acceptent la communauté, & du total, au cas qu'ils y renoncent : car n'ayant droit de diſpoſer de rien pendant que la communauté dure, c'eſt un vol qu'elle a fait à ſon mari, qui l'oblige à reſtitution ; de laquelle reſtitution elle ne peut s'acquitter que de la maniere que nous venons de dire.

105. Obſervez que la perſonne à qui s'adreſſe la femme pour lui prêter ſon miniſtere pour s'acquitter de ces reſtitutions, ne doit s'en charger que lorſqu'il connoît bien cette femme, & qu'il a lieu de croire que ce qu'elle lui a dit eſt véritable, & n'eſt point un faux prétexte pour déguiſer un avantage qu'elle veut faire à ſon mari.

106. La femme ayant fait à la perſonne de confiance un legs de la ſomme dont elle vouloit faire reſtitution à ſon mari, conçu en ces termes, « Je legue à un » tel la ſomme de tant, pour l'employer ſuivant mes intentions, dont il ne » rendra aucun compte » ; ſi les héritiers de la femme lui demandent ſon ſerment, ſi ce n'eſt pas pour le faire paſſer à des perſonnes prohibées, elle peut faire ce ſerment : car le mari eſt bien une perſonne prohibée pour recevoir un avantage que ſa femme lui feroit ; mais il n'eſt pas perſonne prohibée pour recevoir une reſtitution qui lui eſt due.

Mais ſi on exigeoit d'elle qu'elle dît préciſément ſi ce legs ne lui eſt pas fait pour le faire paſſer au mari, elle ne pourroit ſe diſpenſer en ce cas d'en convenir : elle ajouteroit que c'eſt pour une reſtitution dont elle a connoiſſance, & dont elle expoſeroit les cauſes. Le Juge, ſuivant les circonſtances, y ajouteroit telle foi qu'il jugeroit à propos.

107. Le mari peut auſſi avoir des reſtitutions à faire à ſa femme, pour des cauſes dont ſa femme ne peut avoir aucune preuve, deſquelles reſtitutions il ne peut par conſéquent s'acquitter que de la maniere que nous venons de dire.

On peut apporter pour exemple le cas auquel un mari auroit donné entre vifs, de la main à la main, à ſes enfans d'un précédent mariage, des ſommes conſidérables d'argent pendant ſa communauté, dont ſa femme ne peut avoir de preuves ; ſoit parce que les enfans à qui il a donné ces ſommes, ſont morts depuis, ayant laiſſé des enfans ; ſoit parce qu'ils pourroient avoir la mauvaiſe foi d'en diſconvenir.

108. Le mari qui a diſſipé les biens de la communauté en débauches, quoiqu'il ſoit très-blâmable, n'eſt pas néanmoins pour cela obligé à aucune reſtitution envers ſa femme : car la Loi n'oblige point le mari à conſerver à ſa femme les biens de la communauté ; elle lui défend ſeulement d'avantager ni lui, ni les ſiens. Les conditions du contrat de communauté qui intervient entre un mari & une femme, ſont que le mari diſpoſera en maître des biens de la communauté pendant qu'elle durera, & que la femme ne pourra prétendre que la moitié de ce qui reſtera lors de la diſſolution.

109. Quelques Coutumes regardent les donations qui ſeroient faites par un conjoint à des perſonnes dont l'autre conjoint eſt l'héritier préſomptif, comme étant faites à l'autre conjoint par perſonnes interpoſées ; elles les préſument faites dans la vue de faire paſſer à l'autre conjoint les biens compris dans la

donation par le canal de ce donataire, dans la ſucceſſion duquel il doit un jour les retrouver; & elles les comprennent en conſéquence dans la défenſe qu'elles font des donations entre mari & femme.

Telle eſt la Coutume de Bourbonnois, qui porte, *art. 226*: « Le mari, durant » le mariage, ne peut faire aucune aſſociation, donation, ni autre contrat au » profit de ſa femme, enfans de ſadite femme d'autre lit, ni autres auxquels elle » doive ſuccéder *immediatè; nec è contrà* la femme au mari, à ſes enfans, ou » autres èſquels le mari doive ſuccéder ».

La Coutume d'Auvergne, *ch. 14, art. 28*, défend pareillement à la femme de faire aucune donation ni diſpoſition au profit de ſon mari, ni d'autre à qui il puiſſe ſuccéder.

Hors ces Coutumes, la donation ou le legs que le mari fait à un frere, ou à la ſœur, ou à quelque autre parent collatéral de ſa femme, dont ſa femme eſt héritiere préſomptive; & pareillement ceux que la femme fait aux parens collatéraux de ſon mari, dont il eſt l'héritier préſomptif, ſont valables. Je ſuis cenſé avoir fait la donation que j'ai faite au parent de ma femme, pour la bonne amitié que j'avois pour lui, & non en conſidération de ma femme. Il eſt vrai qu'il peut arriver que ma femme profite un jour indirectement de cette donation, en trouvant les effets donnés dans la ſucceſſion du donataire, lorſqu'elle la recueillera; mais c'eſt un accident qu'on ne préſume point être entré en conſidération lors de la donation qui a été faite, & ſur lequel on n'a pas dû compter.

110. Les donations ou legs que l'un des conjoints feroit au pere ou à la mere, ou à quelque autre des aſcendans de l'autre conjoint, peuvent faire plus de difficulté; les biens des pere & mere devant, ſelon l'ordre naturel, paſſer à leurs enfans, leurs biens étant même cenſés être en quelque façon, de leur vivant, les biens de leurs enfans, qui ſont appellés pour cette raiſon *ſui heredes*, lorſqu'ils y ſuccedent, *quaſi ſuccedant in bona quæ jam erant ſua*. Les donations ou legs que je fais au pere ou à la mere de ma femme, ſont cenſés comme faits à ma femme elle-même, & par conſéquent comme compris ſous la défenſe générale qui eſt faite aux conjoints, de ſe donner l'un à l'autre directement ni indirectement. On peut tirer argument de l'Edit des ſecondes noces, qui, défendant aux femmes de donner à leur ſecond mari au-delà d'une part d'enfant, comprend expreſſément dans cette défenſe les donations qui ſeroient faites aux pere & mere de leur ſecond mari, comme étant réputées faites au ſecond mari lui-même, par perſonne interpoſée: d'où l'on peut tirer cette maxime, que la défenſe générale qui eſt faite par une Loi, de donner directement ni indirectement à certaines perſonnes, comprend les donations faites aux pere & mere deſdites perſonnes, comme étant réputées faites indirectement auxdites perſonnes.

Néanmoins on cite quelques Arrêts qui ont confirmé des legs faits par un homme au pere de ſa femme. On répond à ces Arrêts, qu'ils ſont rendus dans la Coutume de Paris, dans l'eſpece où le donateur n'avoit point d'enfans. Or, étant permis, dans la Coutume de Paris, à celui des conjoints qui n'a point d'enfans, de donner aux enfans de l'autre conjoint, on a jugé qu'il devoit pareillement lui être permis de donner aux pere & mere de l'autre conjoint:

mais dans les Coutumes, qui ne permettent pas à l'un des conjoints de donner rien aux enfans d'un précédent mariage de l'autre conjoint, par la raiſon que l'union intime qui eſt entre le pere & les enfans, les fait regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même perſonne, & fait en conſéquence réputer ce qui eſt donné aux enfans du conjoint, comme donné au conjoint lui-même, on doit, par la même raiſon, réputer les donations faites par l'un des conjoints aux pere & mere de l'autre conjoint, comme faites à ce conjoint lui-même, & comme telles, les déclarer nulles.

111. Si, par la donation que l'un des conjoints auroit faite au pere ou à la mere, ou à quelque autre aſcendant de l'autre conjoint, ce donataire étoit chargé de ſubſtitution après ſa mort, au profit de quelque étranger; comme on ne pourroit pas dire, en ce cas, que la donation a été faite en conſidération de l'autre conjoint, & pour lui faire paſſer les choſes données par le canal du donataire, puiſqu'après la mort de ce donataire, elles doivent paſſer à d'autres, la donation devroit être jugée valable.

ARTICLE IV.

Des donations faites aux enfans de l'un des conjoints d'un précédent mariage.

112. La Coutume de Paris, *art. 283*, s'eſt expliquée en ces termes: « Ne » peuvent leſdits conjoints donner aux enfans l'un de l'autre d'un précédent ma» riage, au cas qu'ils, ou l'un d'eux, aient enfans ».

L'interprétation de cet article a ſouffert difficulté. Pluſieurs prétendoient que l'un des conjoints ne pouvoit jamais, en aucun cas, donner aux enfans que l'autre conjoint avoit d'un précédent mariage. D'autres ſoutenoient que la défenſe portée par cet article n'étoit que pour le cas auquel il y avoit des enfans communs, ou pour celui auquel le conjoint donateur auroit lui-même des enfans d'un précédent mariage; mais qu'il n'étoit point défendu par cet article au conjoint qui n'avoit point d'enfans, de donner aux enfans de l'autre conjoint. Si la Coutume eût voulu que l'un des conjoints ne pût jamais, en aucun cas, ſoit qu'il eût des enfans, ſoit qu'il n'en eût point, donner aux enfans de l'autre conjoint d'un précédent mariage, elle auroit dit ſeulement, *Ne pourront leſdits conjoints donner aux enfans l'un de l'autre d'un précédent mariage:* il eût été inutile d'ajouter cette clauſe qu'elle ajoute, *au cas qu'ils, ou l'un d'eux, aient enfans :* cette clauſe ſeroit entiérement ſuperflue. Or c'eſt une regle, en matiere d'interprétation, que nous avons rapportée en notre Traité des Obligations, *n. 92*, qu'on doit plutôt entendre une clauſe dans un ſens qui lui donne quelque effet, que dans un ſens dans lequel elle n'en auroit aucun. On doit donc entendre cette clauſe, *au cas qu'ils, ou l'un d'eux, aient enfans*, en ce ſens, qu'elle eſt ajoutée pour reſtreindre à deux cas la défenſe générale portée par le commencement de cet article; ſçavoir; *au cas qu'ils*, c'eſt-à-dire, que les deux conjoints aient des enfans communs; ou que *l'un d'eux*, c'eſt-à-dire, que l'un d'eux, qui eſt

le donateur, ait lui-même des enfans d'un précédent mariage. Donc, dans la Coutume de Paris, hors ces deux cas, c'eſt-à-dire, lorſque l'un des conjoints n'a aucuns enfans, ni de ſon mariage avec l'autre conjoint, ni des mariages précédens, il lui eſt permis de donner aux enfans que l'autre conjoint a d'un précédent mariage. Cette interprétation a été confirmée par un Arrrêt de 1583, rendu en forme de Réglement, qui a jugé que dans la Coutume de Paris, celui des conjoints qui n'avoit point d'enfans, pouvoit donner aux enfans de l'autre.

113. A l'égard des autres Coutumes qui ont défendu les donations entre mari & femme; dans celles qui s'en ſont expliquées, & qui ont dit indiſtinctement que les conjoints ne peuvent ſe faire aucunes donations l'un à l'autre, ni à ſes enfans d'un précédent mariage, il n'eſt pas douteux que l'un des conjoints, ſoit qu'il ait des enfans, ſoit qu'il n'en ait point, ne peut donner aux enfans que l'autre a d'un précédent mariage.

114. Dans celles qui, comme notre Coutume d'Orléans, *art.* 280, ont défendu les donations entre conjoints par mariage, ſans s'expliquer ſur celles qui ſeroient faites par l'un des conjoints aux enfans de l'autre conjoint d'un précédent mariage, on a douté ſi ces donations étoient compriſes dans la défenſe, ſur-tout lorſque l'enfant à qui la donation étoit faite, paroiſſoit avoir pu mériter par lui-même l'amitié & la bienveillance de ſon beau-pere ou de ſa belle-mere, qui lui a fait la donation. On diſoit en faveur de ces donations, que les donations entre mari & femme n'ayant rien en elles-mêmes de contraire aux bonnes mœurs, la Loi qui les défend pour certaines raiſons politiques, étant une Loi qui tend à gêner & reſtreindre la liberté naturelle que chacun a de diſpoſer de ſes biens comme bon lui ſemble, ne devoit pas être regardée comme une Loi favorable, qui fût ſuſceptible d'extenſion. On diſoit au contraire, que les Loix qui ont défendu les donations entre mari & femme, ſont fondées ſur de très-bonnes raiſons, rapportées *ſuprà*, *n.* 1. Elles ne doivent donc pas être ſi facilement éludées qu'elles le ſeroient, s'il étoit permis à l'un des conjoints de donner aux enfans que l'autre a d'un précédent mariage, parce que ce conjoint ne manqueroit jamais de faire donner à ſes enfans ce que la Loi ne permet pas qu'on donne à lui-même. Cette derniere opinion a été confirmée par un Arrêt du 15 Février 1729, rendu en forme de Réglement. Il en eſt depuis intervenu pluſieurs autres; un du 1er Mars 1734, en forme de Réglement, dans la Coutume de Châlons; un du 27 Juillet 1736, en la Coutume de Blois; un du 25 Juin 1737, en forme de Réglement, en la Coutume de Vitry; un du 7 Mai 1742, en la Coutume d'Artois; & un du 29 Avril 1768, dans la Coutume de Melun. C'eſt un Magiſtrat du Parlement qui a eu la bonté de me donner une note de tous ces Arrêts.

Il ne peut donc plus être douteux aujourd'hui que ſi l'on en excepte la Coutume de Paris, dans laquelle il eſt permis, ſuivant l'article 283, à celui des conjoints qui n'a point d'enfans, de donner aux enfans de l'autre conjoint; dans toutes les autres Coutumes qui défendent les donations entre mari & femme, l'un des conjoints, ſoit qu'il ait des enfans, ſoit qu'il n'en ait point, ne peut

faire aux enfans de l'autre conjoint d'un précédent mariage, les dons & les legs que la Loi défend de faire à ce conjoint.

115. La défenſe faite à l'un des conjoints de donner aux enfans de l'autre, d'un précédent mariage, comprend-elle toutes les donations, de quelque eſpece qu'elles ſoient, les mutuelles comme les ſimples ? Dans les Coutumes qui comprennent expreſſément les enfans dans la défenſe qu'elles font aux conjoints de ſe donner l'un à l'autre, il ne paroît pas qu'il y ait de difficulté à décider qu'elles y ſont compriſes ; car les enfans que les conjoints ont d'un précédent mariage, ayant été compris dans la même défenſe qui a été faite de ſe donner entre conjoints, les mêmes donations qu'il leur eſt défendu de ſe faire l'un à l'autre, doivent auſſi être cenſées leur être défendues envers les enfans de l'autre. Or les donations, de quelque eſpece qu'elles ſoient, les mutuelles auſſi-bien que les ſimples (ſauf dans les deux cas particuliers d'exception portés ès articles 280 & 281), étant compriſes dans la défenſe des donations entre conjoints, elles doivent auſſi être défendues envers les enfans que les conjoints ont d'un mariage précédent.

116. Il y a plus de difficulté dans les Coutumes qui, dans la défenſe qu'elles ont faite des donations entre mari & femme, n'ont pas compris expreſſément les enfans qu'ils ont d'un précédent mariage. Si, dans ces Coutumes, un enfant que ma femme a eu d'un précédent mariage, & moi, nous nous ſommes fait une donation mutuelle de nos biens préſens, dont nous nous ſommes reſpectivement deſſaiſis, ſous la réſerve de l'uſufruit, au profit du ſurvivant ; ce que nous nous ſommes donné réciproquement étant à peu près égal, & cet enfant étant à peu près autant ou plus âgé que moi ; ou s'il eſt moins âgé, étant d'une complexion plus foible que la mienne, dira-t-on que cette donation eſt nulle, par la raiſon générale que la Juriſprudence a étendu la défenſe des donations entre conjoints par mariage, à celles que l'un d'eux feroit aux enfans de l'autre ? Ne doit-on pas plutôt dire au contraire : Les enfans que les conjoints ont d'un précédent mariage, n'étant pas formellement compris dans la Loi qui défend les donations entre conjoints, les Arrêts qui ont déclaré nulles les donations faites par l'un des conjoints aux enfans de l'autre, ne ſont fondés que ſur ce qu'elles ſont ſuſpectes d'être faites en conſidération du conjoint, & en fraude de la Loi qui ne permettoit pas de lui donner à lui-même ? Donc, lorſqu'il paroît un autre motif qui a pu porter le donateur à faire la donation aux enfans de l'autre conjoint, comme dans cette eſpece, ſon propre intérêt & ſon propre avantage que le conjoint donateur trouvoit dans cette donation mutuelle, la donation doit être hors d'atteinte.

On peut faire la même queſtion à l'égard des donations rémunératoires. *Finge.* Dans une Coutume qui, dans la défenſe qu'elle fait des donations entre conjoints par mariage, n'a pas compris formellement celles que l'un d'eux feroit aux enfans de l'autre ; mon beau-fils, que ma femme a eu d'un précédent mariage, me voyant dans l'eau près de me noyer, s'y eſt jeté, & m'en a retiré, en s'expoſant au danger de ſe noyer avec moi : ſi par la ſuite je lui fais une donation, pourra-t-on attaquer cette donation, parce qu'elle eſt faite au fils de ma femme ? Peut-on dire qu'elle eſt faite en conſidération de ma femme,

& en fraude de la Loi, qui ne permettoit pas de lui donner à elle-même ? Ne paroît-il pas en ce cas un autre motif beaucoup plus vraiſemblable, qui m'a porté à cette donation, ſçavoir, celui de témoigner au donataire ma reconnoiſſance d'un ſi grand bienfait ?

Néanmoins, comme l'examen des motifs qui ont pu porter le conjoint à donner aux enfans de l'autre conjoint, donneroit lieu à des diſcuſſions & à des procès, je crois qu'il eſt à propos, pour les éviter, de ne point entrer dans ces motifs, & d'établir comme une regle qui ne ſouffre pas d'exception, que l'un des conjoints ne peut donner aux enfans de l'autre.

117. Obſervez que la défenſe qui eſt faite à l'un des conjoints, de donner aux enfans que l'autre a d'un précédent mariage, n'étant fondée que ſur ce que ces donations ſont préſumées faites en conſidération de l'autre conjoint, & en fraude de la Loi, qui défend de lui donner, cette préſomption ne pouvant avoir lieu que de ſon vivant, la défenſe ceſſe à ſa mort. C'eſt pourquoi il eſt permis à un homme demeuré veuf, de donner aux enfans de ſa défunte femme d'un précédent mariage ; & pareillement il eſt permis à une femme de donner aux enfans de ſon défunt mari, même dans les Coutumes qui défendent expreſſément de donner aux enfans de l'autre conjoint.

SECONDE PARTIE.

Du Don mutuel permis par la Coutume de Paris & autres ſemblables, entre Conjoints par mariage, qui n'ont pas d'enfans,

IL y a beaucoup de variété dans nos Coutumes, par rapport au don mutuel entre mari & femme.

Premiere eſpece de variété.

118. Cette premiere eſpece de variété concerne les cas dans leſquels le don mutuel eſt permis pendant le mariage entre mari & femme.

La Coutume de Paris, celle d'Orléans, & le plus grand nombre des Coutumes, ne permettent le don mutuel que dans le ſeul cas auquel le mari & la femme n'ont ni l'un ni l'autre aucun enfant lors de la mort du prédécédé.

Au contraire, il y a des Coutumes qui les permettent en tous les cas, ſoit qu'il y ait enfans ou non ; comme Reims, Péronne, & pluſieurs autres.

Enfin il y en a qui ne les permettent en aucun cas.

Telle eſt la Coutume de Chartres, qui dit, *tit. 3, art. 14 : Don mutuel n'a point de lieu, & ne peuvent deux conjoints par mariage donner aucune choſe l'un à l'autre.*

Il n'y a pas lieu non plus au don mutuel dans la Coutume d'Auvergne, qui permet au mari de donner à ſa femme, mais qui ne permet pas à la femme de rien donner au mari, de quelque maniere que ce ſoit.

119. On peut encore mettre au rang des Coutumes dans leſquelles il n'y a lieu au don mutuel en aucun cas, celles qui permettent un don mutuel entre conjoints, que chacun d'eux puiſſe toujours révoquer ſans le conſentement de l'autre, en lui notifiant, de ſon vivant, la révocation : telle eſt la Coutume de Poitou, *art.* 213, & celle de Mantes, *art.* 149. L'Ordonnance de 1731 ayant abrogé cette eſpece de donation, comme nous l'avons vu *ſupra*, *n.* 6, il ne peut y avoir lieu au don mutuel dans ces Coutumes.

120. Dans la Coutume de Dunois, il n'y a pas lieu non plus à un don mutuel qui ſoit un vrai don entre vifs; celui que cette Coutume permet, devant, pour être valable, être confirmé par un teſtament mutuel.

Seconde eſpece de variété.

121. La ſeconde eſpece de variété qu'il y a entre les Coutumes, concerne les différentes eſpeces de biens dont elles permettent aux conjoints par mariage de ſe faire don mutuel.

La Coutume de Paris, celle d'Orléans, & le grand nombre des Coutumes, reſtreignent le don mutuel qu'elles permettent aux conjoints par mariage de ſe faire, aux ſeuls biens de leur communauté.

D'autres Coutumes ne reſtreignent point le don mutuel entre mari & femme aux biens de leur communauté, & leur permettent de ſe faire don mutuel de tous leurs meubles, acquêts & conquêts.

Il y a même quelques Coutumes qui leur permettent d'y faire entrer une partie de leurs propres.

Il y en a qui diſtinguent à cet égard le cas auquel il y a des enfans, & celui auquel il n'y en a pas.

Troiſieme eſpece de variété.

122. La Coutume de Paris, celle d'Orléans, & le plus grand nombre des Coutumes, ne permettent aux conjoints de ſe faire don mutuel qu'en uſufruit.

Pluſieurs permettent de le faire en propriété.

Quelques Coutumes diſtinguent à cet égard, entre les différentes eſpeces de biens, en ne le permettant qu'en uſufruit pour les propres, & en le permettant en propriété pour les meubles & acquêts. Quelques-unes ne le permettent en propriété que pour les meubles : telle eſt la Coutume du Grand-Perche, *art.* 94. Celle de Berri, *tit.* 8, *art.* 3, permet aux conjoints qui n'ont point d'enfans, de ſe donner en propriété le tiers de leurs meubles, & l'uſufruit en entier de leurs conquêts.

Il y en a qui diſtinguent à cet égard le cas auquel il y a des enfans, & le cas auquel il n'y en a pas : telle eſt la Coutume de Blois, qui permet le don mutuel des meubles & conquêts en propriété, quand il n'y a pas d'enfans, & qui ne le permet qu'en uſufruit, lorſqu'il y en a.

Quatrieme eſpece de variété.

123. La Coutume de Paris, & un grand nombre d'autres, requierent pour la validité du don mutuel, une égalité parfaite dans ce que l'un des conjoints donne à l'autre, comme nous le verrons *infrà*, *Chap. 1*, *Art. 2.*

Il y a d'autres Coutumes qui ne demandent pas cette égalité. Elles ſe contentent que chacun ait des biens de la même eſpece; c'eſt-à-dire, que chacun ait des propres, lorſqu'on fait entrer les propres dans le don mutuel; que chacun ait des acquêts, lorſqu'on y fait entrer les acquêts, &c. Anjou, *art. 327*; Tours, *art. 244.*

Cinquieme eſpece de variété.

124. Il y a quelques Coutumes qui requierent pour le don mutuel fait pendant le mariage entre conjoints, qu'ils ſoient à peu près égaux en âge. Celle d'Auxerre, qui eſt de ce nombre, les répute égaux en âge, lorſqu'il n'y a pas quinze ans de différence de l'âge de l'un à celui de l'autre. Celle de Nivernois, *chap. 23*, *art. 27*, veut que la différence n'excede pas dix ans.

Les autres Coutumes ne demandent pas cette égalité d'âge.

Sixieme eſpece de variété.

125. Dans la Coutume de Paris, le don mutuel eſt ſujet à délivrance; comme nous le verrons *infrà*. Dans quelques Coutumes, le donataire mutuel en eſt ſaiſi de plein droit. Celle de Bourbonnois dit qu'il en eſt ſaiſi incontinent après le décès du donateur prédécédé. Dans d'autres, c'eſt du jour qu'il a préſenté caution.

Septieme eſpece de variété.

126. Les Coutumes de Paris & d'Orléans, & la plupart des Coutumes qui permettent aux conjoints le don mutuel en uſufruit, chargent le donataire mutuel de donner bonne & ſuffiſante caution. Celle du Grand-Perche ſe contente de ſa caution juratoire, en affirmant qu'il n'en peut donner d'autre. Celle de Blois ne l'oblige à donner caution que dans le cas auquel il ſe remarieroit.

Huitieme eſpece de variété.

127. Quelques Coutumes, comme Bretagne & Châteauneuf, font perdre au ſurvivant qui a des enfans, ſon don mutuel, lorſqu'il ſe remarie. Il ne le perd pas dans les Coutumes qui n'ont pas une pareille diſpoſition.

Il nous ſuffira d'avoir indiqué en gros les principales variétés qui ſe rencontrent dans les Coutumes par rapport au don mutuel entre conjoints par mariage. Nous ne nous propoſons pas d'embraſſer toutes ces Coutumes dans notre Traité; nous nous contenterons de traiter du don mutuel entre mari & femme, tel qu'il a lieu dans la Coutume de Paris, & autres Coutumes ſemblables.

L'article 280 de la Coutume de Paris, qui permet ce don mutuel, eſt conçu en ces termes : « Homme & femme conjoints par mariage, étant en ſanté, peuvent & leur loiſt faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous » leurs biens meubles & conquêts faits durant & conſtant leur mariage, & qui » ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux à l'heure du trépas » du premier mourant deſdits conjoints, pour en jouir par le ſurvivant d'iceux » conjoints, ſa vie durant ſeulement, en baillant par lui caution ſuffiſante de » reſtituer les biens après ſon trépas, pourvu qu'il n'y ait enfans, ſoit des » deux conjoints, ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant ».

La Coutume d'Orléans, & un grand nombre d'autres, ont à cet égard des diſpoſitions ſemblables.

128. Pour traiter avec ordre ce qui concerne ce don mutuel, nous examinerons dans un premier Chapitre, quelle eſt ſa nature, & quels ſont les caracteres eſſentiels qu'il doit avoir pour être valable. Nous traiterons dans un ſecond, des perſonnes entre leſquelles ſe peut faire ce don mutuel, & des choſes qu'elles ſe peuvent donner ; Dans un troiſieme, de ſa forme ; Dans un quatrieme, des conditions dont il dépend. Dans un cinquieme Chapitre, nous verrons quand le don mutuel eſt ouvert ; comment le donataire mutuel en eſt ſaiſi ; en quoi conſiſte ſon droit d'uſufruit dans les choſes qui y ſont compriſes : Dans le ſixieme, quelles en ſont les charges : Dans le ſeptieme, quand s'éteint l'uſufruit du donataire mutuel ; & de la reſtitution qui doit ſe faire après l'uſufruit fini.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du Don mutuel, & de ſes Caracteres.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du don mutuel.

129. ON peut définir le don mutuel dont nous traitons, un don entre vifs égal & réciproque, que deux conjoints par mariage ſe font réciproquement l'un à l'autre, à défaut d'enfans de l'un & de l'autre, & en cas de ſurvie, de l'uſufruit des biens de leur communauté, aux charges portées par les Coutumes.

130. On peut faire la queſtion, au ſujet de ce don mutuel, s'il eſt un véritable don entre vifs, comme nous le définiſſons ; ou ſi ce n'eſt qu'un contrat intéreſſé de part & d'autre, de la claſſe des contrats aléatoires, qui n'a de la donation que le nom.

Pour le regarder comme tel, on dira que ce contrat ne contient aucun bienfait, aucun avantage que l'un des conjoints faſſe à l'autre conjoint. Chacun des conjoints, par ce contrat, reçoit de l'autre autant que ce qu'il lui donne. Par exemple, ſi par ce contrat le mari donne à ſa femme l'eſpérance

de la part qu'il ſe trouvera avoir dans les biens de la communauté, au cas qu'elle le ſurvive, il reçoit d'elle une pareille eſpérance d'une pareille part, au cas que ce ſoit lui qui la ſurvive: il reçoit donc d'elle par ce contrat autant que ce qu'il lui donne; *& vice verſâ.*

Il en eſt de ce contrat comme du contrat qui intervient entre deux joueurs. La ſomme que le gagnant reçoit du perdant en exécution de ce contrat, n'eſt pas un don que le perdant lui faſſe; car il en a payé le prix par le riſque qu'il a couru envers le perdant de lui donner pareille ſomme, ſi le ſort lui eût été favorable: par la même raiſon (dira-t-on), la part du prédécédé dans les biens de la communauté, que le ſurvivant reçoit, ne doit pas être regardée comme un don qui lui ſoit fait par le prédécédé, puiſqu'il en a payé le prix au prédécédé par le riſque qu'il a couru envers lui de lui donner autant, ſi le prédécédé l'eût ſurvécu. Le don mutuel ne doit donc pas être regardé comme une donation réciproque que le mari & la femme ſe faſſent l'un à l'autre, mais comme un pur contrat aléatoire, tels que ſont les contrats du jeu, & tous les autres contrats aléatoires.

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider que le don mutuel entre mari & femme, tel qu'il eſt permis par l'article de la Coutume ci-deſſus rapporté, renferme de véritables donations mutuelles & réciproques, que chacun des conjoints fait à l'autre en cas de ſurvie. Ces donations ne ſont à la vérité ni ſi pures, ni ſi parfaites que l'eſt une donation pure & ſimple; mais elles ne laiſſent pas d'être de véritables donations.

La raiſon de cette déciſion eſt tirée de ce principe, que c'eſt principalement l'intention qu'ont eue les parties en contractant, qui regle la nature du contrat.

Nous avons déja vu ailleurs des exemples de ce principe. C'eſt conformément à ce principe que nous avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 643, que lorſque le copropriétaire d'une choſe la vendoit à celui avec qui elle lui étoit commune par indivis, quoique l'acte fût conçu dans la forme d'un contrat de vente, néanmoins il étoit regardé comme un ſimple acte de diſſolution de communauté, plutôt que comme un contrat de vente; parce qu'on préſumoit que la principale intention des parties, & la principale fin qu'elles s'étoient propoſée dans cet acte, avoit été de diſſoudre leur communauté.

Pareillement, ſuivant le même principe, pour décider ſi un contrat eſt un pur contrat aléatoire, ou s'il contient des donations mutuelles & réciproques que les parties ſe ſoient faites, il faut examiner quelle a été vraiſemblablement l'intention des parties contractantes.

Dans le contrat du jeu, il eſt évident que chacun des joueurs n'a eu, en faiſant ce contrat, d'autre intention & ne s'eſt propoſé d'autre fin que celle de gagner la choſe ou la ſomme qui faiſoit la matiere du jeu, dans l'eſpérance que chacun d'eux avoit que le ſort lui ſeroit favorable. Ce n'eſt par aucune raiſon d'affection que l'un des joueurs eût pour celui contre lequel il a joué, ni dans aucune vue de lui faire un bienfait, qu'ils ont fait enſemble le contrat du jeu; ils ne ſe propoſoient l'un & l'autre que le gain que chacun d'eux eſpéroit de la faveur du ſort: ce contrat ne renferme donc aucune donation; c'eſt un pur contrat aléatoire.

Au contraire, lorſqu'un homme & une femme, lorſque deux proches parens, lorſque deux amis ſe font l'un à l'autre un don mutuel en cas de ſurvie, il y a lieu de préſumer que la principale intention de chacune des parties en faiſant ce don mutuel, a été de faire, après ſa mort, du bien à l'autre partie. C'eſt l'affection réciproque qu'elles avoient l'une pour l'autre, qui les a portées à faire ce don mutuel; il renferme donc, ſuivant l'intention qu'ont eue les parties, des donations que chacune d'elles a eu intention de faire à l'autre en cas de ſurvie. Quoiqu'elles ſoient mutuelles, quoique chacune des parties reçoive de l'autre autant que ce qu'elle lui donne, elles n'en ſont pas moins de véritables donations, *ad quas ſe mutuis affectionibus provocaverunt*, puiſqu'elles ont pour principe la bienfaiſance, qui fait le caractere des donations.

ARTICLE II.

Des caracteres que doit avoir le don mutuel dans la Coutume de Paris, & dans les autres qui ont une ſemblable diſpoſition.

131. Le don mutuel que la Coutume de Paris permet aux conjoints par mariage, eſt un don entre vifs qu'ils ſe font réciproquement l'un à l'autre: ſon principal caractere doit donc être d'être irrévocable, l'irrévocabilité étant un caractere eſſentiel à toutes les donations entre vifs.

Ces donations doivent avoir un autre caractere, c'eſt celui d'être *égales*. C'eſt ce qui réſulte du texte de l'article 280, ci-deſſus rapporté, où il eſt dit, « Peuvent & leur loiſt faire donation mutuelle l'un à l'autre *également* ».

Pluſieurs autres Coutumes ſe ſont pareillement expliquées ſur ces qualités qu'elles requierent dans le don mutuel.

La raiſon eſt, que la Coutume, en l'article 282, défendant aux conjoints par mariage de ſe faire aucun avantage l'un à l'autre, il faut que par le don mutuel qu'elle leur permet de ſe faire entre eux, le don que l'un fait à l'autre puiſſe ſe compenſer entiérement avec celui que l'autre lui fait: & pour cela il faut que ces dons qu'ils ſe font réciproquement, ſoient égaux; autrement celui qui donneroit plus, feroit un avantage réel à l'autre de ce qu'il donne de plus, contre la défenſe de la Coutume, qui défend tous avantages entre conjoints. Par cette raiſon, l'égalité doit être pareillement cenſée requiſe dans la Coutume d'Orléans, & dans les autres qui ne permettent pas aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, ſi ce n'eſt par don mutuel, & qui le reſtreignent aux biens de la communauté, quoiqu'elles ne s'en ſoient pas expliquées en termes formels.

Cette égalité dans le don mutuel ſe conſidere ſous deux rapports; 1°. par rapport à la qualité des choſes que chacun des conjoints ſe donne réciproquement; 2°. par rapport à l'eſpérance que chacun des conjoints doit avoir de ſurvivre à l'autre, & de recueillir le don qui lui eſt fait.

Ces deux caracteres d'irrévocabilité & d'égalité que doit avoir le don mutuel pour être valable, feront la matiere de trois Paragraphes. Nous traiterons dans le premier, de l'irrévocabilité du don mutuel; dans le ſecond, de l'égalité du don mutuel par rapport aux choſes données; dans le troiſieme, de l'égalité d'eſpérance requiſe dans le don mutuel.

par le consentement des deux parties, pour une raison qui lui est particuliere, qui est que le don mutuel, lorsqu'il est fait par le contrat de mariage, fait partie des conventions du mariage. Or c'est le caractere de ces conventions, qu'il ne soit plus au pouvoir des conjoints d'y déroger, ni d'y faire aucun changement, même par un consentement commun. Au contraire, le don mutuel que les conjoints se font pendant leur mariage, peut, de même que toutes les donations qui se font entre autres personnes, se révoquer par le commun consentement des parties, suivant cette maxime de Droit : *Nihil tam naturale est quàm eodem genere quodque dissolvere quo colligatum est ;* L. 35, ff. *de R. J.* C'est ce que la Coutume de Paris décide formellement par ces derniers termes de l'*art. 284*, «après laquelle insinuation ledit don mutuel n'est » révocable, *sinon du consentement des deux conjoints* ».

137. Suivant la regle de Droit ci-dessus citée, la révocation du don mutuel, pour être valable, doit se faire dans la même forme que le don mutuel; c'est-à-dire, par un acte passé devant Notaire, soit au bas de la minute du don mutuel, soit par un acte dont il y ait aussi minute.

138. Pareillement, de même que le don mutuel ne peut se faire valablement pendant la maladie de l'une des parties, la révocation du don mutuel ne peut pas non plus se faire valablement pendant la maladie de l'une des parties.

139. Le don mutuel étant sujet à l'insinuation, la révocation du don mutuel y est-elle aussi sujette? Ricard décide pour la négative, & il cite un Arrêt pour autoriser son avis. En cela le don mutuel differe de la donation simple. Celle-ci étant exécutée dès le temps du contrat, la révocation ne peut s'en faire que par une rétrocession que le donataire déja devenu propriétaire de la chose donnée, fait de cette chose à celui qui la lui a donnée; laquelle rétrocession est une nouvelle donation, sujette par conséquent à l'insinuation. Au contraire, le don mutuel ne devant recevoir son exécution qu'après la mort de l'un des conjoints, la révocation qu'ils en font d'un commun consentement, ne renferme pas une nouvelle donation, mais un simple désistement de leur don mutuel. Or il y a bien une Loi qui assujettit les donations à l'insinuation, mais il n'y en a pas qui y assujettisse le désistement d'une donation. La Loi *Nihil tam naturale est*, ne peut recevoir ici d'application, la formalité de l'insinuation n'étant requise que pour l'exécution de la donation contre les héritiers & créanciers du donateur; mais elle n'est pas de la substance de la donation, qui est parfaite sans cela, & ne peut être révoquée par le donateur.

140. L'irrévocabilité requise dans le don mutuel, & dont le don mutuel est susceptible, est une irrévocabilité beaucoup moins parfaite que celle des donations entre vifs ordinaires.

On ne peut donner par une donation entre vifs ordinaire, que ses biens présens; la donation qu'une personne feroit des biens qu'elle laissera lors de son decès (hors le cas des contrats de mariage, & celui du don mutuel entre mari & femme) n'est pas valable, & est proscrite par l'article 15 de l'Ordonnance de 1731.

On ne peut non plus, dans les donations entre vifs ordinaires, charger le donataire des dettes que le donateur contractera depuis la donation; la clause qui en chargeroit le donataire, rendroit la donation nulle, suivant l'article 16 de ladite Ordonnance de 1731.

Au

Au moyen de cela, les donations entre vifs ordinaires ont, dès l'inſtant de la donation, un état fixe & invariable qui ne peut recevoir de diminution par aucun fait du donateur.

Au contraire, le don mutuel étant la donation des biens meubles & conquêts immeubles qui ſe trouveront appartenir au donateur au temps de ſon trépas, ce don ne peut avoir un état fixe & déterminé qu'au temps de la mort du donateur; lequel, conſervant juſqu'à ce temps la liberté de diſpoſer & de contracter des dettes, peut rendre le don plus ou moins conſidérable, par les acquiſitions ou par les aliénations qu'il fera, & par les dettes qu'il contractera.

Toute l'irrévocabilité dont le don mutuel eſt ſuſceptible, conſiſte en ce que l'une & l'autre des parties, auſſi-tôt qu'elles ont fait ce don mutuel, ne peuvent plus le révoquer ſans le conſentement de l'autre, & en ce qu'elles ne peuvent en diminuer l'effet par des diſpoſitions teſtamentaires.

Quoique le donateur conſerve, après le don mutuel, la liberté de diſpoſer, par des actes entre vifs, de ſes meubles & conquêts, cela néanmoins doit s'entendre avec tempérament, pourvu que ces diſpoſitions ne paruſſent pas faites en fraude du don mutuel, telles que ſeroient des diſpoſitions univerſelles ou des donations conſidérables qu'il feroit à ſes proches. Le donataire mutuel ſeroit fondé en ce cas à prétendre la jouiſſance des choſes compriſes dans leſdites donations; bien entendu, pourvu que le don mutuel ait été inſinué: car le défaut d'inſinuation prive les donations de tout effet contre des tiers.

§. II.

De l'égalité qui doit être dans le don mutuel, par rapport aux choſes donnnées.

141. Pour que le don mutuel que les Coutumes permettent entre mari & femme, ſoit valable, il faut, comme nous l'avons déja dit, qu'il y ait une parfaite égalité dans les choſes que chacune des parties ſe ſont données l'une à l'autre.

Si l'une des parties donnoit à l'autre quelque choſe de plus que ce que l'autre partie lui donne, le don mutuel ſeroit entiérement nul de part & d'autre, par défaut d'égalité.

Suivant ce principe, ſi le mari, par ſon contrat de mariage, avoit donné à ſa femme la moitié de ſes meubles & conquêts, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, ſans que ſa femme lui eût fait le même avantage, *aut vice verſâ*, par le don mutuel que les conjoints ſe feront pendant le mariage, la femme ne pourra donner à ſon mari que l'uſufruit de la moitié de ſa part des meubles & conquêts: car ſi elle lui donnoit davantage, elle lui donneroit plus que ce que ſon mari peut lui donner par le don mutuel; puiſqu'ayant déja donné, par le contrat de mariage, à ſa femme la moitié de ſa part des meubles & conquêts, il ne lui reſte plus à pouvoir lui donner par le don mutuel, que l'uſufruit de l'autre moitié de ladite part.

A plus forte raiſon, lorſque le mari a donné, par contrat de mariage, tous ſes meubles & conquêts à ſa femme, *aut vice verſâ*, les conjoints ne peuvent

par le consentement des deux parties, pour une raison qui lui est particuliere, qui est que le don mutuel, lorsqu'il est fait par le contrat de mariage, fait partie des conventions du mariage. Or c'est le caractere de ces conventions, qu'il ne soit plus au pouvoir des conjoints d'y déroger, ni d'y faire aucun changement, même par un consentement commun. Au contraire, le don mutuel que les conjoints se font pendant leur mariage, peut, de même que toutes les donations qui se font entre autres personnes, se révoquer par le commun consentement des parties, suivant cette maxime de Droit : *Nihil tam naturale est quàm eodem genere quodque dissolvere quo colligatum est ;* L. 35, ff. *de R. J.* C'est ce que la Coutume de Paris décide formellement par ces derniers termes de l'*art. 284*, «après laquelle insinuation ledit don mutuel n'est » révocable, *sinon du consentement des deux conjoints* ».

137. Suivant la regle de Droit ci-dessus citée, la révocation du don mutuel, pour être valable, doit se faire dans la même forme que le don mutuel; c'est-à-dire, par un acte passé devant Notaire, soit au bas de la minute du don mutuel, soit par un acte dont il y ait aussi minute.

138. Pareillement, de même que le don mutuel ne peut se faire valablement pendant la maladie de l'une des parties, la révocation du don mutuel ne peut pas non plus se faire valablement pendant la maladie de l'une des parties.

139. Le don mutuel étant sujet à l'insinuation, la révocation du don mutuel y est-elle aussi sujette? Ricard décide pour la négative, & il cite un Arrêt pour autoriser son avis. En cela le don mutuel differe de la donation simple. Celle-ci étant exécutée dès le temps du contrat, la révocation ne peut s'en faire que par une rétrocession que le donataire déja devenu propriétaire de la chose donnée, fait de cette chose à celui qui la lui a donnée; laquelle rétrocession est une nouvelle donation, sujette par conséquent à l'insinuation. Au contraire, le don mutuel ne devant recevoir son exécution qu'après la mort de l'un des conjoints, la révocation qu'ils en font d'un commun consentement, ne renferme pas une nouvelle donation, mais un simple désistement de leur don mutuel. Or il y a bien une Loi qui assujettit les donations à l'insinuation, mais il n'y en a pas qui y assujettisse le désistement d'une donation. La Loi *Nihil tam naturale est*, ne peut recevoir ici d'application, la formalité de l'insinuation n'étant requise que pour l'exécution de la donation contre les héritiers & créanciers du donateur; mais elle n'est pas de la substance de la donation, qui est parfaite sans cela, & ne peut être révoquée par le donateur.

140. L'irrévocabilité requise dans le don mutuel, & dont le don mutuel est susceptible, est une irrévocabilité beaucoup moins parfaite que celle des donations entre vifs ordinaires.

On ne peut donner par une donation entre vifs ordinaire, que ses biens présens; la donation qu'une personne feroit des biens qu'elle laissera lors de son decès (hors le cas des contrats de mariage, & celui du don mutuel entre mari & femme) n'est pas valable, & est proscrite par l'article 15 de l'Ordonnance de 1731.

On ne peut non plus, dans les donations entre vifs ordinaires, charger le donataire des dettes que le donateur contractera depuis la donation; la clause qui en chargeroit le donataire, rendroit la donation nulle, suivant l'article 16 de ladite Ordonnance de 1731.

Au

Au moyen de cela, les donations entre vifs ordinaires ont, dès l'inſtant de la donation, un état fixe & invariable qui ne peut recevoir de diminution par aucun fait du donateur.

Au contraire, le don mutuel étant la donation des biens meubles & conquêts immeubles qui ſe trouveront appartenir au donateur au temps de ſon trépas, ce don ne peut avoir un état fixe & déterminé qu'au temps de la mort du donateur; lequel, conſervant juſqu'à ce temps la liberté de diſpoſer & de contracter des dettes, peut rendre le don plus ou moins conſidérable, par les acquiſitions ou par les aliénations qu'il fera, & par les dettes qu'il contractera.

Toute l'irrévocabilité dont le don mutuel eſt ſuſceptible, conſiſte en ce que l'une & l'autre des parties, auſſi-tôt qu'elles ont fait ce don mutuel, ne peuvent plus le révoquer ſans le conſentement de l'autre, & en ce qu'elles ne peuvent en diminuer l'effet par des diſpoſitions teſtamentaires.

Quoique le donateur conſerve, après le don mutuel, la liberté de diſpoſer, par des actes entre vifs, de ſes meubles & conquêts, cela néanmoins doit s'entendre avec tempérament, pourvu que ces diſpoſitions ne paruſſent pas faites en fraude du don mutuel, telles que ſeroient des diſpoſitions univerſelles ou des donations conſidérables qu'il feroit à ſes proches. Le donataire mutuel ſeroit fondé en ce cas à prétendre la jouiſſance des choſes compriſes dans leſdites donations; bien entendu, pourvu que le don mutuel ait été inſinué: car le défaut d'inſinuation prive les donations de tout effet contre des tiers.

§. II.

De l'égalité qui doit être dans le don mutuel, par rapport aux choſes donnnées.

141. Pour que le don mutuel que les Coutumes permettent entre mari & femme, ſoit valable, il faut, comme nous l'avons déja dit, qu'il y ait une parfaite égalité dans les choſes que chacune des parties ſe ſont données l'une à l'autre.

Si l'une des parties donnoit à l'autre quelque choſe de plus que ce que l'autre partie lui donne, le don mutuel ſeroit entiérement nul de part & d'autre, par défaut d'égalité.

Suivant ce principe, ſi le mari, par ſon contrat de mariage, avoit donné à ſa femme la moitié de ſes meubles & conquêts, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, ſans que ſa femme lui eût fait le même avantage, *aut vice verſâ*, par le don mutuel que les conjoints ſe feront pendant le mariage, la femme ne pourra donner à ſon mari que l'uſufruit de la moitié de ſa part des meubles & conquêts: car ſi elle lui donnoit davantage, elle lui donneroit plus que ce que ſon mari peut lui donner par le don mutuel; puiſqu'ayant déja donné, par le contrat de mariage, à ſa femme la moitié de ſa part des meubles & conquêts, il ne lui reſte plus à pouvoir lui donner par le don mutuel, que l'uſufruit de l'autre moitié de ladite part.

A plus forte raiſon, lorſque le mari a donné, par contrat de mariage, tous ſes meubles & conquêts à ſa femme, *aut vice verſâ*, les conjoints ne peuvent

ſe faire aucun don mutuel pendant le mariage, ne reſtant plus rien au mari à donner.

142. Suivant le même principe, lorſque par le contrat de mariage les conjoints ont des parts inégales dans les biens de la communauté; *puta*, s'il étoit dit que la femme ſeroit commune pour un tiers ſeulement; en ce cas, ſi les conjoints ſe faiſoient durant le mariage don mutuel, au ſurvivant d'eux, de tous les biens de la communauté qui appartiendroient au prédécédé lors de ſon décès, ce don ſeroit nul, faute d'égalité: pour qu'il ſoit valable, il faut que par le don mutuel le mari, qui a pour ſa part les deux tiers des biens de la communauté, ne donne à ſa femme, par le don mutuel, que la moitié de ſa part, qui fait le tiers du total des biens de la communauté, ſa femme n'ayant qu'un tiers dans leſdits biens à lui donner.

143. Les héritiers de l'un des conjoints, *puta*, de la femme, ſeroient-ils recevables à attaquer, par le défaut d'égalité, le don mutuel qu'elle a fait à ſon mari, en ſoutenant que ſi le mari fût prédécédé, la femme n'eût pu profiter du don mutuel que le mari lui a fait de ſa part en la communauté; laquelle auroit été abſorbée, ou au moins conſidérablement entamée par les dettes propres du mari, le mari n'ayant aucuns biens propres ſur leſquels leſdites dettes euſſent pu être acquittées. Ces faits ſuppoſés, dont les héritiers de la femme offrent la preuve, ils diſent que le mari n'ayant pu donner avec effet ſa part dans les biens de la communauté à ſa femme, elle n'a pu de ſon côté lui donner valablement la ſienne; l'égalité que la Coutume requiert dans le don mutuel, ne permettant à l'un des conjoints de donner à l'autre conjoint ſa part, qu'autant que l'autre lui donne avec effet la ſienne. Je ne crois pas les héritiers de la femme recevables à attaquer ſur ce fondement le don mutuel qu'elle a fait à ſon mari, parce que les faits qui ſont le fondement de cette demande, pour la preuve deſquels il faudroit entrer dans l'examen du ſecret des affaires du mari, ſont des faits dont la preuve n'eſt pas admiſſible; l'ordre de la ſociété civile ne permettant pas que le mari puiſſe être obligé à découvrir aux héritiers de ſa femme le ſecret de ſes affaires.

§. III.

De l'égalité d'eſpérance requiſe dans le don mutuel.

144. L'égalité requiſe dans le don mutuel ne conſiſte pas ſeulement dans les choſes qui ſont données de part & d'autre; il faut encore que chacun des conjoints, en ſe faiſant le don mutuel, ait pu avoir eſpérance de ſurvivre à l'autre, & de recueillir le don mutuel que l'autre lui faiſoit.

Les Coutumes ſont différentes ſur cette égalité d'eſpérance. Il y en a qui requierent une égalité ou preſque égalité de probabilité dans l'eſpérance que chacun des conjoints doit avoir de recueillir le don mutuel qui lui eſt fait par l'autre. Tel eſt l'eſprit des Coutumes qui ne permettent le don mutuel entre les conjoints que lorſqu'ils *ſont égaux ou preſque égaux en âge*; comme ſont celles d'Auxerre, *art.* 222; Bar, *art.* 163. Ces Coutumes, en ne permettant pas le don mutuel lorſqu'il y a diſproportion d'âge, ne ſe fondent que ſur ce que l'égalité de probabilité d'eſpérance manque dans ce cas: car quoique le con-

joint qui eſt vieux, puiſſe avoir quelque eſpérance de ſurvivre au jeune, puiſqu'il arrive quelquefois que les jeunes meurent avant les vieux ; néanmoins l'eſpérance qu'a le jeune de ſurvivre au vieux, a plus de probabilité que celle qu'a le vieux de ſurvivre au jeune. C'eſt ce défaut d'égalité dans la probabilité de l'eſpérance que chacun doit avoir de ſurvivre, & de recueillir le don mutuel, qui empêche dans ces Coutumes le don mutuel entre les conjoints, lorſqu'il y a une diſproportion d'âge conſidérable.

La Coutume de Paris, & les autres qui ne ſe ſont pas plus expliquées qu'elle, n'exigent pas cette égalité de probabilité ; il ſuffit dans ces Coutumes, pour l'égalité d'eſpérance dans le don mutuel, que chacun des conjoints, en ſe faiſant don mutuel, ait pu avoir quelque eſpérance de ſurvivre à l'autre, quoique l'eſpérance de l'un eût plus de probabilité que celle de l'autre.

CHAPITRE II.

Entre quelles perſonnes peut ſe faire le Don mutuel que les Coutumes permettent entre Mari & Femme ; & quelles choſes peuvent-elles ſe donner.

ARTICLE PREMIER.

Entre quelles perſonnes peut ſe faire ce don mutuel.

145. LA Coutume, en l'article ci-deſſus rapporté, dit, *homme & femme conjoints par mariage.* Les Coutumes, par ces termes, *conjoints par mariage*, entendent un véritable mariage, qui a les effets civils. Les perſonnes entre leſquelles peut ſe faire le don mutuel permis par cet article de la Coutume de Paris, & par les autres Coutumes ſemblables, entre mari & femme, doivent donc, en premier lieu, être unies par un mariage légitime, qui ait les effets civils. C'eſt pourquoi ſi un homme & une femme ſe ſont fait un don mutuel, & que par la ſuite leur mariage ſoit déclaré nul, le don mutuel qu'ils ſe ſont fait, ſera nul.

Ricard ſe fait cette objection : Lorſque le mariage des perſonnes qui ſe ſont fait un don mutuel, eſt déclaré nul, cela ne doit pas rendre nul le don mutuel ; car ces perſonnes, par le Jugement qui déclare nul leur mariage, étant réputées avoir été perſonnes étrangeres l'une à l'autre, le don mutuel qu'elles ſe ſont fait, n'en doit être que plus valable, les donations étant plus permiſes entre perſonnes étrangeres, qu'elles ne le ſont entre mari & femme.

Ricard répond à cette objection en diſant, qu'on doit conſidérer dans le don mutuel que ces perſonnes ſe ſont fait, l'intention qu'elles ont eue ; qu'elles ne ſe ſont pas fait ce don mutuel comme perſonnes étrangeres, mais en conſidération du mariage par lequel elles ſe croyoient unies.

C'eſt la conſidération de ce mariage qui étoit le principe, le fondement,

la cauſe de leur don mutuel : ce principe, ce fondement, cette cauſe ne pouvant ſubſiſter, le mariage ayant été déclaré nul, leur don mutuel ne peut pas non plus ſubſiſter : *Ceſſante cauſâ, ceſſat effectus.*

Il n'y a plus lieu à cette objection que Ricard s'étoit propoſée, & il y a une raiſon bien ſimple pour déclarer nul le don mutuel que s'étoient fait un homme & une femme dont le mariage a été depuis déclaré nul. Suivant l'Ordonnance de 1731, les donations entre vifs des biens que le donateur ſe trouvera avoir lors de ſa mort, ſont déclarées nulles, ſauf dans les contrats de mariage, & dans le cas du don mutuel entre mari & femme : le don mutuel que ces perſonnes ſe ſont fait de leurs meubles & conquêts qui ſe trouveront leur appartenir lors de leur mort, n'étant pas dans le cas de l'exception faite pour le cas du don mutuel entre mari & femme, puiſque leur mariage ayant été déclaré nul, elles ne ſont pas mari & femme ; il ſe trouve compris dans la regle générale établie par l'Ordonnance, qui déclare nulle cette eſpece de donation.

146. Une femme, ſur de bons certificats de la mort de ſon mari, qu'on avoit cru tué à une bataille, s'eſt mariée à un ſecond mari, avec qui elle a depuis fait un don mutuel. Après la mort du ſecond mari, le premier, qu'on croyoit mort, a reparu, & a fait déclarer nul le ſecond mariage. Les héritiers du ſecond mari peuvent-ils attaquer de nullité le don mutuel qu'il a fait à cette femme, ſur le fondement que le mariage ayant été déclaré nul, il ne peut avoir la qualité de don mutuel entre mari & femme, qui ſeule pouvoit le rendre valable ? Non ; car c'eſt un principe que nous avons établi en notre Traité du Mariage, *n. 438*, que lorſque des perſonnes ont contracté de bonne foi un mariage nul, leur bonne foi donne à ce mariage, quoique nul, tous les effets civils d'un véritable mariage, & par conſéquent le pouvoir de faire enſemble le don mutuel que les Coutumes permettent entre mari & femme ; lequel pouvoir eſt un des effets civils du mariage.

147. Les conjoints entre leſquels ſe peut faire le don mutuel que la Coutume de Paris & autres ſemblables permettent entre mari & femme, doivent, en ſecond lieu, être communs en biens. C'eſt ce qui réſulte de ces termes de l'article 280, ci-deſſus rapporté : « Homme & femme.... peuvent & leur » loiſt faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens » meubles & conquêts faits durant le mariage, qui ſe trouveront à eux » appartenir & être COMMUNS entre eux à l'heure du trépas du premier » mourant ».

Il eſt évident par ces termes que la Coutume emploie, qu'elle veut que les conjoints par mariage auxquels elle permet de ſe faire un don mutuel, ſoient communs en biens. Ce droit eſt un effet de leur communauté de biens, que la Coutume leur accorde en conſidération de cette communauté, comme une récompenſe de leur commune collaboration pendant tout le temps qu'a duré le mariage.

C'eſt pourquoi, lorſque par le contrat de mariage de deux conjoints, il y a ſéparation de biens, ou même une ſimple excluſion de communauté ; ou même lorſque la communauté de biens qui avoit été établie entre eux, a été diſſoute par une Sentence de ſéparation de biens, ſans que les conjoints

l'aient rétablie ; il ne peut y avoir dans tous ces cas don mutuel entre les conjoints.

148. Lorſqu'il y a une clauſe par le contrat de mariage, que la femme ou les héritiers de la femme auront pour tout droit de communauté une certaine ſomme, *putà*, une ſomme de dix mille livres, les conjoints peuvent-ils ſe faire un don mutuel ? Non. Indépendamment de la raiſon qu'on a coutume d'alléguer, tirée de l'inégalité qu'il y auroit dans ce don mutuel, les meubles & conquêts que le mari donneroit à ſa femme, pouvant être d'une plus grande ou d'une moins grande ſomme que celle de dix mille livres que la femme lui donneroit de ſon côté, il y a une autre raiſon déciſive qui ne permet pas le don mutuel en ce cas. La Coutume ne permet aux conjoints de diſpoſer par don mutuel l'un envers l'autre, que d'une certaine eſpece de biens, ſçavoir, des meubles & conquêts qui ſe ſeront trouvés appartenir au donateur à l'heure de ſon trépas, & être *communs* entre eux. Les conjoints ne peuvent donc ſe donner par don mutuel l'un à l'autre, que des biens de cette eſpece. Or, au moyen de la clauſe du contrat de mariage, la femme, lors de ſon prédécès, ne laiſſe aucuns biens de cette eſpece : elle ne laiſſe aucuns meubles & conquêts qui lui ſeroient communs avec ſon mari ; elle ne laiſſe qu'une ſimple créance de dix mille livres contre ſon mari, laquelle n'étant pas une choſe qu'elle ait en commun avec ſon mari, n'eſt pas ſuſceptible du don mutuel que les Coutumes permettent entre conjoints. La femme n'ayant donc rien, dans cette eſpece, qu'elle puiſſe donner par don mutuel à ſon mari, il ne peut y avoir de don mutuel entre eux.

149. On doit décider la même choſe dans le cas auquel le forfait de communauté ſeroit réciproque ; comme lorſqu'il eſt dit que les héritiers du prédécédé, ſoit du mari, ſoit de la femme, auront, pour tout droit de communauté, une certaine ſomme ; il ne peut pas encore y avoir de don mutuel en ce cas entre les conjoints. Si la raiſon tirée de l'inégalité ne milite pas dans cette eſpece, celle que nous avons apportée, qui eſt tirée de la nature des choſes que la Coutume permet de donner, ne milite pas moins dans cette eſpece que dans la précédente.

150. Si deux conjoints ſéparés de biens par leur contrat de mariage, avoient fait *enſemble*, pendant leur mariage, l'acquiſition d'un héritage en commun, pourroient-*ils* ſe donner l'un à l'autre, par don mutuel, la moitié que chacun d'eux y a ? Non. La communauté de cet héritage n'eſt que la communauté d'une choſe particuliere. Ces conjoints, pour avoir fait quelque acquiſition en commun, ne ſont pas pour cela communs en biens ; il ne leur ſeroit pas même permis d'établir entre eux une communauté de biens, étant convenus par leur contrat de mariage qu'il n'y en auroit pas. Or ce n'eſt qu'à des conjoints communs en biens, & en conſidération de la communauté de biens, que la Coutume de Paris & les autres Coutumes ſemblables permettent le don mutuel, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

151. La Coutume de Paris exige en troiſieme lieu, que les conjoints qui ſe font don mutuel, ſoient en ſanté lorſqu'ils le font. L'article 280, ci-deſſus rapporté, dit, « homme & femme conjoints par mariage, *étant en ſanté* ».

Comment doivent s'entendre ces termes, *étant en ſanté?* Doivent-ils s'entendre d'une exemption de toute maladie, quelque légere qu'elle fût? ou doivent-ils s'entendre en ce ſens, que le don mutuel ne peut être valablement fait pendant une maladie dangereuſe de l'un des conjoints, ou dont il eſt mort, où dont on croyoit qu'il mourroit? ou enfin doivent-ils s'entendre ſeulement en ce ſens, que le don mutuel ne peut être valablement fait pendant la derniere maladie dont l'un des conjoints eſt décédé?

Il faut d'abord écarter le premier ſens. Il eſt ſans difficulté que les termes, *étant en ſanté*, employés par les Coutumes, ne doivent pas s'entendre d'une exemption de toute maladie, quelque légere qu'elle ſoit; & il n'eſt pas douteux qu'un don mutuel entre conjoints par mariage eſt valable, quoique l'un d'eux eût quelque légere maladie, comme ſont des fievres réglées, quand même le contrat auroit été paſſé pendant l'accès; ce qui doit avoir lieu même dans les Coutumes les plus rigoureuſes, pour l'égalité d'eſpérance que chacun des conjoints doit avoir de ſurvivre à l'autre, & de recueillir le don qui lui eſt fait; car une légere maladie qui ſurvient, & dont on compte guérir, ne diminue point cette eſpérance.

Il y a beaucoup plus de difficulté ſi l'on doit ſuivre le ſecond ou le troiſieme ſens. Lemaître entend ces termes de la Coutume de Paris, *étant en ſanté*, dans le troiſieme ſens: il penſe qu'ils ſont relatifs à l'article 217, qui porte que les donations faites pendant la maladie dont le donateur décede, ſont réputées pour cauſe de mort, & non entre vifs; & que la Coutume, par ces termes, *étant en ſanté*, ne veut dire autre choſe, ſinon que le don mutuel qu'elle permet, étant un don entre vifs, il faut que les conjoints, lorſqu'ils ſe font ce don mutuel, *ſoient en ſanté*, c'eſt-à-dire, qu'aucun d'eux ne ſoit malade de la maladie dont il eſt mort, parce qu'il ne ſeroit plus capable de faire un don entre vifs. En conſéquence cet Auteur décide que le don mutuel, quoique fait pendant la maladie de l'un des conjoints, quelque dangereuſe qu'elle fût, eſt valable, lorſque le conjoint n'eſt pas mort de cette maladie, & qu'il ne peut, étant revenu en convaleſcence, le révoquer.

On prétend pouvoir, pour cette opinion, tirer argument de ce que les termes, *étant en ſanté*, ſont entendus dans ce troiſieme ſens par les Coutumes de Montfort, de Laon, de Châlons & du Grand-Perche.

Celle de Montfort, *art. 48*, dit: « Homme & femme étant en pleine ſanté, » quoique ce ſoit, n'étant malades de maladie dont ils ſeroient décédés, » peuvent, &c. ».

Celle de Laon, *tit. 5, art. 47*, dit: « Homme & femme conjoints » par mariage, ſains de corps & d'entendement, quoique ce ſoit, non » malades de la maladie dont ils ſeroient décédés, peuvent faire donation » mutuelle, &c. ».

Celle du Grand-Perche, *art. 94*, dit pareillement, « étant en ſanté, ou » n'étant malades de maladie dont ils ſeroient depuis décédés ».

La Coutume de Châlons s'exprime dans les mêmes termes.

Cette opinion de Lemaître me paroît contraire au texte de la Coutume. Ces termes, *étant en ſanté*, employés par la Coutume, peuvent bien n'être

pas entendus dans un ſens rigoureux, pour une exemption de toute maladie, quelque légere qu'elle ſoit; & on peut dire que des conjoints étoient en ſanté, dans le ſens que l'entend la Coutume, quoique, lors du don mutuel, l'un d'eux eût quelque indiſpoſition, pourvu que ce ne fût pas une maladie qui le mît en danger de mort: mais on ne peut pas dire, ſans renverſer toutes les idées des choſes, que des conjoints *étoient en ſanté* lorſqu'ils ont fait leur don mutuel, quand l'un d'eux étoit alors malade d'une maladie dont il étoit vraiſemblable qu'il devoit mourir, quoiqu'il n'en ſoit pas mort, rien n'étant ſi oppoſé ni ſi contradictoire au terme *de ſanté*, qu'une telle maladie.

Ce qui a été rapporté ci-deſſus des textes des Coutumes de Montfort, Laon, Châlons & du Grand-Perche, ne prouve nullement que les termes, *étant en ſanté*, ſignifient, dans le ſens des Coutumes, qu'ils ne ſont pas malades de la maladie dont ils ſont décédés.

La Coutume de Montfort dit, à la vérité, *étant en pleine ſanté, quoique ce ſoit, n'étant malades de maladie dont ils ſeroient décédés:* mais ces termes, *quoique ce ſoit, n'étant malades, &c.* ne ſont pas explicatifs de ceux qui précedent, *étant en pleine ſanté.* Le terme, *quoique ce ſoit*, n'eſt pas pris là pour *id eſt*, ou *c'eſt-à-dire:* ces termes, *quoique ce ſoit, n'étant malades*, ſont plutôt un correctif de ceux, *en pleine ſanté*, qui les précedent.

Le ſens eſt: Homme & femme, ſur-tout lorſqu'ils ſont en pleine ſanté, mais même quand ils ſeroient malades, pourvu qu'ils ne ſoient malades de la maladie dont ils ſeroient décédés, peuvent, &c.

On doit dire la même choſe des Coutumes de Laon & de Châlons. A la bonne heure que dans ces Coutumes qui portent ce correctif, le don mutuel ſoit valable, quoique l'un des conjoints fût alors malade d'une maladie dont on croyoit qu'il devoit mourir, pourvu qu'il n'en ſoit pas mort. Mais dans la Coutume de Paris, qui n'a apporté aucun correctif à ces termes, *étant en ſanté;* qui par conſéquent requiert abſolument pour la validité du don mutuel, que les conjoints ſoient en ſanté lorſqu'ils le font; je crois qu'il ne peut être valable, ſi l'un des conjoints étoit alors malade d'une maladie dangereuſe dont on croyoit qu'il devoit mourir, quoiqu'il n'en ſoit pas mort; car on ne peut dire en aucun ſens d'une perſonne malade d'une telle maladie, qu'elle eſt en ſanté.

Par ces raiſons, Dupleſſis penſe que par ces termes, *étant en ſanté*, la Coutume, en cet *art. 280*, exige plus pour la validité du don mutuel, qu'elle n'exige pour la validité de la donation ſimple, par l'*art. 277*. Elle ne refuſe, par l'*art. 277*, la qualité de donation entre vifs à la donation ſimple, que lorſque la maladie du donateur, pendant laquelle elle a été faite, étoit ſa derniere maladie, dont il eſt décédé; mais par ces termes, *étant en ſanté*, dans l'*art. 280*, elle ne permet le don mutuel aux conjoints que lorſque les deux conjoints ſont en ſanté; & elle le leur interdit par conſéquent lorſque l'un d'eux eſt malade d'une maladie dangereuſe. C'eſt pourquoi le don mutuel qui avoit été fait pendant une telle maladie, ayant été fait dans un temps auquel il étoit interdit aux conjoints, eſt nul, quoique par l'événement le malade ne ſoit pas mort de cette maladie.

Je ſuis fort de l'avis de Dupleſſis ſur cela : mais quant à ce qu'il ajoute, que quoique le don mutuel ſoit nul en ce cas, néanmoins, s'il n'a point été révoqué depuis la convaleſcence, il devient valable, *velut ex novo tacito conſenſu ;* j'aurois de la peine à être de ſon avis. Ce don mutuel étant fait dans un temps auquel le pouvoir de le faire étoit interdit aux conjoints, eſt abſolument nul, comme Dupleſſis le reconnoît lui-même. Or ce qui eſt nul n'eſt pas ſuſceptible de confirmation : les parties en doivent donc faire un autre dans la forme requiſe pour le don mutuel ; *infrà, Chap. 3 ;* c'eſt-à-dire, par un nouvel acte pardevant Notaires.

Il eſt vrai que Ricard eſt auſſi d'avis que le don mutuel fait pendant la maladie, devient valable faute de révocation depuis la convaleſcence ; il ſe fonde ſur ce qu'il prétend que la nullité du don mutuel n'eſt pas en ce cas une nullité abſolue, & qu'elle n'eſt fondée que ſur ce qu'elle eſt préſumée faite *contemplatione mortis ;* laquelle préſomption eſt détruite par le défaut de révocation, & la perſévérance du conſentement depuis la convaleſcence. Pour moi je penſe que le don mutuel, étant fait dans un temps auquel la Loi ne permettoit pas de le faire, eſt abſolument nul.

La Coutume de Reims, *art.* 234, eſt auſſi du nombre de celles qui ne permettent pas le don mutuel pendant que l'un des conjoints eſt malade d'une maladie grieve, quoiqu'il n'en ſoit pas mort. Elle s'exprime ainſi : « Homme & » femme étant en ſanté, ou quoique ce ſoit, non malades de maladie dont ils » ſeroient VRAISEMBLABLEMENT décédés, peuvent, &c. ». Elle ne dit pas, comme celle de Laon, *dont ils ſeroient décédés ;* mais elle dit, *dont ils ſeroient vraiſemblablement décédés.* Par ce terme elle donne à entendre que non-ſeulement la maladie dont l'un des conjoints eſt décédé, mais celle dont il étoit vraiſemblable qu'il décéderoit, quoiqu'il ne ſoit pas décédé, ne peut compatir avec le don mutuel.

152. Dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la ſanté des conjoints lors de leur don mutuel, telles qu'eſt notre Coutume d'Orléans, que doit-on décider ? Je penſe que dans ces Coutumes on ne doit pas exiger pour la validité du don mutuel plus qu'elles ne demandent, & qu'il ſuffit à cet égard qu'il n'ait pas été fait pendant la derniere maladie dont l'un des conjoints ſeroit décédé.

153. Il faut excepter de cette déciſion les Coutumes qui requierent dans les conjoints une égalité ou preſque égalité d'âge, pour pouvoir ſe faire don mutuel. Dans ces Coutumes, quoiqu'elles ne ſe ſoient pas expliquées ſur l'état de ſanté des conjoints, il eſt évident que le don mutuel que des conjoints ſe ſeroient fait pendant que l'un d'eux étoit malade d'une maladie dangereuſe, quoiqu'il n'en ſoit pas mort, ne peut être valable ; l'eſprit de ces Coutumes étant d'exiger pour la validité du don mutuel entre conjoints, une égalité de probabilité d'eſpérance dans chaque conjoint qu'il ſurvivra l'autre ; laquelle égalité de probabilité ſe rencontre encore moins entre deux conjoints dont l'un eſt en ſanté, & l'autre en un danger de mort préſent, qu'entre deux conjoints d'un âge diſproportionné.

154. Dans les Coutumes qui ne preſcrivent pas une égalité rigoureuſe d'eſpérance, & qui demandent ſeulement que les conjoints n'attendent pas

à faire le don mutuel lors de la derniere maladie dont l'un des conjoints eſt mort. Lorſque la derniere maladie de l'un des conjoints, pendant laquelle le don mutuel a été fait, eſt de ces maladies qui, quoique mortelles dès leur commencement, n'ont pas néanmoins un trait prochain à la mort, & n'y conduiſent ſouvent le malade qu'après beaucoup d'années, cette maladie pendant laquelle le don mutuel a été fait, fait-elle toujours obſtacle au don mutuel, ou ſeulement lorſqu'elle étoit dans ſes derniers périodes, & qu'elle avoit un trait prochain à la mort ? Les Coutumes de Berri & de Bourbonnois ont décidé que ce n'eſt que dans ce dernier cas que la maladie pendant laquelle le don mutuel a été fait, le rend nul; & elles ont déterminé quand la maladie devoit être cenſée avoir été dans ſes derniers périodes au temps du don mutuel, en décidant que le don mutuel étoit nul, lorſque le conjoint étoit mort de cette maladie dans les quarante jours après le don mutuel. Les autres Coutumes, en ne s'en expliquant pas, ont cru devoir laiſſer à l'arbitrage du Juge, ſi la maladie devoit être cenſée avoir été dans ſes derniers périodes au temps du don mutuel: mais il y a lieu de croire que ce n'eſt que dans ce dernier cas auquel elle eſt dans ſes derniers périodes, qu'elles ont décidé qu'elle faiſoit un obſtacle au don mutuel. La raiſon eſt, que lorſque ces maladies ne ſont pas dans leurs derniers périodes, le conjoint malade peut avoir encore quelque eſpérance de vivre aſſez long-temps pour ſurvivre à l'autre conjoint, & recueillir le don qu'il lui a fait: c'eſt ce qui ſuffit dans ces Coutumes pour la validité du don mutuel.

On doit décider autrement dans les Coutumes qui preſcrivent pour la validité du don mutuel, une égalité de probabilité d'eſpérance dans chacun des conjoints de le recueillir, & qui en conſéquence interdiſent le don mutuel, lorſqu'il y a diſproportion d'âge entre les conjoints: car cette égalité ſe trouve encore moins entre deux conjoints dont l'un eſt pulmonique, & l'autre d'un bon tempérament & bien ſain, qu'elle ne ſe trouve entre deux conjoints dont l'un eſt beaucoup plus âgé que l'autre, *putà*, entre un homme de cinquante ans & une femme de vingt-cinq. C'eſt pourquoi je penſe que dans ces Coutumes la maladie mortelle dont l'un des conjoints ſe trouve déja attaqué lors du don mutuel, quoiqu'elle ne ſoit encore que dans ſon commencement, & qu'elle n'ait pas encore un trait prochain à la mort, eſt un obſtacle au don mutuel: mais ſi l'un & l'autre des conjoints étoient malades de ſemblables maladies, n'y ayant pas en ce cas d'inégalité de probabilité d'eſpérance, le don mutuel ſeroit valable, pourvu qu'elles ne fuſſent pas dans leurs derniers périodes.

155. Si lors du don mutuel la femme étoit enceinte, & que fort peu après il lui ſoit ſurvenu quelque accident, occaſionné par ſa groſſeſſe, qui l'ait conduite au tombeau, le don mutuel, même dans les Coutumes d'une égalité rigoureuſe, ne laiſſera pas d'être valable; car la groſſeſſe d'une femme, tant qu'il ne ſurvient pas d'accident, eſt un état naturel d'une femme, & non pas une maladie.

156. Quelques Coutumes demandent en quatrieme lieu, dans les conjoints auxquels elles permettent le don mutuel pendant le mariage, qu'ils ſoient égaux, ou preſque égaux en âge, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

On a fait la queſtion de ſçavoir ſi, dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur l'âge, la grande inégalité d'âge étoit un obſtacle au don mutuel? Ricard tient l'affirmative : il prétend que quoique les Coutumes ne s'en ſoient pas expliquées, cela doit ſe ſuppléer, l'égalité étant de la ſubſtance du don mutuel.

Cette opinion de Ricard n'a pas prévalu. On tient communément, & nous voyons pratiquer tous les jours que des conjoints par mariage, quoique très-inégaux en âge, ſe font l'un à l'autre le don mutuel permis par les Coutumes. On ne doit pas demander pour ce don mutuel, plus que ce que demandent les Coutumes; on ne doit donc pas demander l'égalité d'âge, lorſque les Coutumes n'en ont pas dit un ſeul mot. Quant à ce qu'oppoſe Ricard, qu'il n'étoit pas beſoin qu'elles en parlaſſent, l'égalité étant de la ſubſtance du don mutuel; la réponſe eſt, que l'égalité qui eſt de la ſubſtance du don mutuel, ſe conſidere principalement dans les choſes qui ſont données de part & d'autre; qu'il ſuffit pour celle de l'eſpérance, comme nous l'avons ci-deſſus obſervé, que chacun des conjoints puiſſe, en ſe faiſant don mutuel, eſpérer de ſurvivre à l'autre, & de recueillir le don qui lui eſt fait; ce qui ſe trouve, quoique les conjoints ſoient inégaux en âge; car arrivant aſſez fréquemment que les jeunes meurent avant les vieux, le conjoint qui eſt le plus âgé, peut eſpérer de ſurvivre au plus jeune.

157. La plupart des Coutumes demandent en cinquieme lieu, dans les conjoints qui ſe font don mutuel, que ni l'un ni l'autre n'aient d'enfans. Ces Coutumes, pour la plupart, s'expriment en ces termes: « Homme & femme » conjoints par mariage, non ayant enfans, peuvent, &c. ».

Ces Coutumes ne s'expliquent pas préciſément, ſi c'eſt dès le temps que ſe fait le don mutuel, qu'il faut que les conjoints n'aient pas d'enfans; ou s'il ſuffit qu'il n'y en ait point au temps de la mort du prédécédé, qui y donne ouverture. L'ancienne Coutume de Paris ne s'en expliquoit pas non plus. L'article 155 portoit ſimplement, qu'homme & femme conjoints par mariage peuvent ſe faire don mutuel, ... *pourvu qu'il n'y ait enfans.*

On avoit fait la queſtion ſur l'ancienne Coutume de Paris, ſi dans la Coutume de Paris, & dans la plupart des Coutumes qui requierent pour le don mutuel, que ni l'un ni l'autre n'aient d'enfans, il ſuffiſoit qu'ils n'en euſſent point au temps de la mort du prédécédé? Dumoulin, ſur l'article 155 de l'ancienne Coutume, avoit été d'avis que cela ſuffiſoit. La raiſon eſt, que les diſpoſitions des Coutumes qui demandent pour le don mutuel, que ni l'un ni l'autre des conjoints n'aient d'enfans, étoit uniquement fondée ſur la faveur des enfans. La fin que ces Coutumes s'étoient propoſée, étoit entiérement remplie, lorſqu'il ne s'en trouve point au temps de l'ouverture du don mutuel, & qu'il étoit indifférent pour cette fin qu'il y en eût eu au temps du contrat. Cette explication de Dumoulin a été adoptée lors de la réformation de la Coutume; & en conſéquence, après ces mots, *pourvu qu'il n'y ait enfans*, on a ajouté ceux-ci, *ſoit des deux conjoints, ſoit de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant.* Cette explication ayant été formée ſur la Juriſprudence qui avoit lieu alors, il y a lieu de l'étendre aux autres Cou-

tumes, qui demandent que pour le don mutuel, ni l'un ni l'autre des conjoints n'aient d'enfans.

158. On a fait autrefois la queſtion de ſçavoir, ſi des conjoints par mariage, mineurs, pouvoient ſe faire le don mutuel que les Coutumes de Paris & les autres Coutumes ſemblables permettent entre conjoints? La raiſon de douter eſt, que les Loix ne permettent pas aux mineurs d'aliéner leurs immeubles; ils ne peuvent pas même aliéner l'uſufruit: *Si proprietatem habeat pupillus, non poteſt uſumfructum vel uſum alienare;* L. 3, §. 5, ff. *de reb. eorum qui ſub tut. &c.* Néanmoins il a prévalu que des conjoints mineurs étoient capables de ce don mutuel. C'étoit l'avis de Dumoulin; *Quia*, dit-il, *eſt negotium utrique utile, non continens alienationem, ſed meliorem conditionem.* Les Loix qui défendent aux mineurs d'aliéner leurs immeubles, même quant à l'uſufruit, ne le leur défendent que dans la crainte qu'ils ne ſe cauſent quelque préjudice: elles doivent donc ceſſer dans le cas du don mutuel, qui, bien-loin de leur être préjudiciable, ſe fait pour l'avantage réciproque des conjoints qui le font. Ricard rapporte pluſieurs Arrêts qui, conformément à l'avis de Dumoulin, ont jugé que les conjoints, quoique mineurs, peuvent ſe faire ce don mutuel; & cela n'eſt plus révoqué en doute.

159. Un mari & une femme peuvent-ils ſe faire don mutuel, lorſque le mari eſt interdit pour cauſe de prodigalité? On peut dire pour l'affirmative, que l'interdiction n'étant faite qu'en faveur de l'interdit, elle ne lui interdit que les contrats qui pourroient lui être préjudiciables, & non ceux qui lui ſont avantageux: c'eſt pourquoi un interdit peut accepter une donation qui lui ſeroit faite. Par la même raiſon, le don mutuel entre mari & femme étant cenſé ſe faire pour l'avantage réciproque des conjoints qui ſe le font, l'interdit peut en être capable: c'eſt l'avis de Dupleſſis.

160. On a auſſi demandé, ſi des conjoints par mariage, étrangers non naturaliſés, qui ſont domiciliés en France, peuvent faire enſemble un don mutuel? Je penſe qu'ils le peuvent. Ils ne peuvent à la vérité faire des teſtamens, exercer un retrait lignager, ni faire les autres actes qui appartiennent au Droit civil, & que le Droit civil n'a établi que pour les citoyens; mais le don mutuel appartient au Droit des gens, qui eſt commun à toutes les nations. Les étrangers, non plus que les citoyens, ne peuvent pas faire les contrats du Droit des gens qui ſont défendus par les Loix civiles qui régiſſent leurs biens, mais ils peuvent faire ceux qu'elles permettent.

ARTICLE II.

Des choſes que les conjoints par mariage peuvent ſe donner par don mutuel.

161. La Coutume de Paris, en l'*art.* 280, ci-deſſus rapporté, permet aux conjoints de ſe faire donation mutuelle *de tous leurs biens meubles & conquêts faits durant & conſtant le mariage, qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant . . . . pour en jouir par le ſurvivant, ſa vie durant.*

La Coutume d'Orléans, & un grand nombre d'autres Coutumes, ont une ſemblable diſpoſition.

Ces termes, *& être communs*, ſe réferent à toute la phraſe. Les conjoints ne peuvent ſe donner par don mutuel que les biens meubles de la communauté, pour la part qui leur en appartient; les biens meubles qui leur ſont propres, tels qu'eſt le mobilier qu'ils ont exclus de la communauté par une ſtipulation de propre, n'entrent pas dans le don mutuel: c'eſt pourquoi, en cas de don mutuel, les héritiers du conjoint prédécédé ne laiſſent pas d'en exercer la repriſe ſur la maſſe des biens de la communauté, & le ſurvivant ne jouit pour ſon don mutuel, que de la part du prédécédé dans ce qui reſte de ladite maſſe, après les repriſes reſpectives exercées & prélevées.

162. A l'égard de ce qui eſt dit, *conquêts faits durant & conſtant le mariage;* ces termes n'ont été mis que pour exclure du don mutuel les acquêts faits avant le mariage, leſquels ſont propres de communauté: ils n'ont pas été mis pour reſtreindre le don mutuel aux ſeuls conquêts réels; & il n'eſt pas douteux dans l'uſage, que les héritages que les conjoints ont mis dans la communauté par une clauſe d'ameubliſſement, entrent dans le don mutuel, comme tous les autres biens de la communauté.

163. Un homme a tiré de ſa communauté une ſomme de 10,000 livres pour acquitter ſes dettes propres, ou pour quelque autre affaire pour laquelle il doit récompenſe de cette ſomme à la communauté; enſuite lui & ſa femme ſe ſont un don mutuel. Si c'eſt lui qui ſurvit, la créance de 5,000 livres, appartenante à la femme pour ſa part dans celle de 10,000 livres que la communauté a contre lui pour ladite récompenſe, entre dans le don mutuel que ſa femme lui a fait de ſa part dans les biens de la communauté qui ſe trouveroient lui appartenir au jour de ſa mort: en conſéquence il a donc, en ſa qualité de donataire mutuel, droit de jouir pendant ſa vie de cette créance de 5,000 livres que les héritiers de ſa femme ont contre lui, leſquels ne peuvent l'exiger qu'après l'extinction de l'uſufruit. Mais ſi c'eſt le mari débiteur de la récompenſe, qui prédécede, la femme donataire mutuelle pourra-t-elle prétendre que la ſomme de 5,000 livres qui appartenoit à ſon mari dans la créance de 10,000 livres que la communauté avoit contre lui, & dont il a fait confuſion, comme en étant le débiteur, eſt entrée dans le don mutuel que ſon mari lui a fait, & demander en conſéquence, que les héritiers de ſon mari lui comptent une ſomme de 10,000 livres; ſçavoir, 5,000 liv. pour la part qui lui appartient de ſon chef, comme commune, dans ſa créance de 10,000 livres que la communauté avoit contre ſon mari, & cinq autres mille livres pour la part que ſon mari avoit dans ladite créance, & dont il a fait confuſion afin qu'elle en jouiſſe par uſufruit, comme étant entrée dans le don mutuel que ſon mari lui a fait; ſi mieux n'aiment les héritiers lui faire l'intérêt de cette ſomme pendant ſa vie?

Pour la négative, on dit que dans le même temps que la communauté eſt devenue créanciere du mari de la ſomme de 10,000 livres qu'il en avoit tirée, il s'eſt fait confuſion & extinction de la part qu'il avoit dans cette créance; perſonne ne pouvant, *per rerum naturam*, être créancier de lui-même.

La part que le mari avoit dans la créance que la communauté avoit contre lui, ayant donc été éteinte par la confuſion auſſi-tôt qu'elle eſt née, & ne ſubſiſtant plus au temps du don mutuel, elle n'a pu entrer dans le don mutuel qu'il a fait à ſa femme, le néant ne pouvant être ſuſceptible du don mutuel; la femme ne peut donc être fondée, en ſa qualité de donataire, à demander la jouiſſance de la part que ſon mari avoit dans la créance des 10,000 livres dont il a fait confuſion.

On dit au contraire pour l'affirmative, que ſi ladite ſomme de 5,000 liv. n'entroit pas dans le don mutuel que le mari a fait à ſa femme, il y auroit inégalité dans le don mutuel; le mari auroit donné 5,000 livres de moins que ce que ſa femme lui a donné. Quant à ce qu'on dit, que la part que le mari avoit dans la créance de 10,000 livres que la communauté avoit contre lui, ayant été éteinte par la confuſion, & que ne ſubſiſtant plus, elle n'a pu entrer dans le don mutuel, on répond qu'il eſt vrai qu'elle ne ſubſiſte plus, quant à la ſubtilité: mais le profit que le mari a fait par l'emploi de la ſomme qu'il a tirée de la communauté pour l'augmentation de ſes biens propres, eſt un profit très-réel, dont il doit récompenſe à ſa femme pour moitié, & qu'il reſſent très-réellement pour l'autre moitié. Ce profit qui eſt encore ſubſiſtant au temps de ſa mort, qui fait partie de ce qu'il ſe trouve, au temps de ſa mort, profiter des biens de la communauté, doit faire partie par conſéquent du don mutuel qu'il a fait à ſa femme des biens de la communauté. Cette opinion me paroît la plus équitable.

C'eſt pourquoi je penſe qu'on doit établir pour principe général, que pour régler ce qui doit compoſer le don mutuel, on doit faire une maſſe de tous les effets qui ſe trouvent compoſer la communauté au temps de la mort du prédécédé; à laquelle maſſe, dans le cas auquel chacun deſdits conjoints, ou l'un d'eux, ſe trouveroit débiteur, pour récompenſe, de plus qu'il ne lui eſt dû pour ſes repriſes, chacun deſdits conjoints, ou l'un d'eux, doit rapporter & ajouter la ſomme dont il ſe trouve débiteur envers la communauté, déduction faite de ce qui lui eſt dû par ladite communauté; de même que dans le cas contraire, lorſque chacun des conjoints, ou l'un d'eux, eſt créancier de ladite communauté, de plus qu'il ne lui doit, chacun des conjoints doit prélever ſur cette maſſe la ſomme dont il eſt créancier de la communauté, déduction faite de ce qu'il doit à ladite communauté. C'eſt de la part que la ſucceſſion du prédécédé a dans cette maſſe, ainſi augmentée par leſdits rapports, ou diminuée par leſdits prélévemens, que le don mutuel du ſurvivant doit être compoſé.

164. Lorſque par le contrat de mariage, la repriſe de ce que la femme a apporté à la communauté, a été ſtipulée au profit des pere & mere de la femme; l'homme & la femme s'étant fait, pendant le mariage, un don mutuel, la femme étant prédécédée, & ayant laiſſé pour héritiers ſes pere & mere, leſquels ont renoncé à la communauté, on a fait la queſtion de ſçavoir ſi le mari, en ſa qualité de donataire mutuel, peut prétendre jouir en uſufruit de cet apport? Ricard penſoit qu'il n'y eſt pas fondé. La raiſon qu'il allegue eſt, que la femme, par la clauſe de repriſe de l'apport portée au contrat de mariage,

doit être censée n'avoir mis dans la communauté ce qu'elle y a apporté, que sous la condition qu'elle ou ses héritiers, au profit desquels la reprise avoit été stipulée, ne renonceroient pas à la communauté ; que la condition ayant défailli par leur renonciation, les effets apportés par la femme étoient censés n'être point entrés en communauté, n'être point effets de la communauté, mais un bien propre de la femme, qui ne pouvoit par conséquent entrer dans le don mutuel, lequel ne peut être que des biens de la communauté.

Nous trouvons au troisième tome des Œuvres de M. d'Agueſſeau, un Arrêt du 12 Mars 1696, qui a jugé, contre ce sentiment de Ricard, que le mari survivant devoit, en sa qualité de donataire mutuel, jouir de la mise en la communauté de la femme, que les héritiers de la femme avoient, par la clause du contrat de mariage, droit de reprendre en renonçant à la communauté. M. d'Agueſſeau établit parfaitement bien la fausseté du principe de Ricard. Il est faux que les choses que la femme a apportées en communauté, doivent être censées n'en avoir jamais fait partie, lorsque la femme ou ses héritiers, auxquels la faculté de les reprendre en cas de renonciation, a été accordée par le contrat de mariage, exercent cette reprise. Cette faculté qui leur est accordée de les en retirer, suppose qu'elles y sont entrées. Elles faisoient donc partie des biens de la communauté au temps du décès de la femme prédécédée, & elles n'en doivent sortir qu'après sa mort, par la reprise que ses héritiers en exercent. Or il suffit, aux termes de l'article 280, qu'elles aient été communes au temps du décès de la femme prédécédée, pour qu'elles soient compriſes dans le don mutuel qu'elle a fait à son mari.

La clause pour la reprise de l'apport en cas de renonciation à la communauté, est mise pour empêcher que le mari ou ses héritiers, en leur qualité de seuls maîtres des biens de la communauté, par la renonciation de sa femme ou de ses héritiers, ne puissent retenir les choses que la femme y a mises, de même que le surplus des biens de la communauté : mais cette clause, étant de Droit très-étroit, & non susceptible d'extension, doit être bornée à ce cas, & ne doit pas être étendue au cas du don mutuel. Si elle empêche que le mari, en sa qualité de seul maître des biens de la communauté, par la renonciation des héritiers de sa femme, ne puisse néanmoins retenir les choses qui y ont été mises par sa femme, elle ne doit pas empêcher que le mari ne puisse en avoir la jouissance à un autre titre, en sa qualité de donataire mutuel de sa femme.

165. Le mari a-t-il droit, en ce cas, de jouir en don mutuel de toute cette reprise, ou seulement de la moitié ? Pour restreindre le don mutuel à la moitié, on allegue le principe, que l'un des conjoints ne peut donner à l'autre plus que ce que l'autre lui a réciproquement donné. Or le mari n'ayant jamais pu avoir que la moitié dans les effets apportés par la femme, & compris dans la reprise, il n'a pu en donner à sa femme que cette moitié : donc, dit-on, sa femme n'a pu, de son côté, lui en donner par don mutuel que la moitié. La réponse est, que le don mutuel que le mari a fait à sa femme, & qu'elle eût recueilli, s'il fût prédécédé, n'étoit pas seulement de sa part dans les effets apportés par sa femme, mais de sa part dans tous les effets de la communauté, laquelle part pouvoit égaler le total de ceux compris dans la reprise. On

ne peut donc pas dire qu'en donnant par don mutuel en uſufruit à ſon mari le total de cette repriſe, elle lui a donné plus que ce que ſon mari lui donnoit réciproquement.

166. On a auſſi agité la queſtion, ſi lorſque la femme ſurvivante a renoncé à la communauté, elle peut demander le don mutuel que ſon mari lui a fait des biens de la communauté? La queſtion ne peut guere ſe préſenter dans le cas auquel la repriſe de ce que la femme a apporté à la communauté, n'auroit pas été ſtipulée par le contrat de mariage; car la femme ne renonce à la communauté que parce qu'elle la juge mauvaiſe; & cette raiſon qui la porte à renoncer à la communauté, ne doit pas manquer de la porter à renoncer au don mutuel que ſon mari lui a fait des biens de la communauté, auſſi-bien qu'à la communauté. Mais étant d'uſage que les femmes ſtipulent par les contrats de mariage, qu'en cas de renonciation à la communauté, elles auront la repriſe de ce qu'elles y ont apporté, il peut arriver ſouvent qu'une femme renonce à la communauté, & ait intérêt de jouir en don mutuel des biens de la communauté, qui demeurent, par ſa renonciation, aux héritiers du mari.

Suppoſons, par exemple, que lors de la mort du mari, le fonds de la communauté, toutes dettes déduites, étoit de 20,000 livres, y compris 14,000 liv. que la femme y avoit apportées, & qu'elle avoit droit de reprendre en renonçant à la communauté, ſuivant la clauſe de ſon contrat de mariage. La femme, dans cette eſpece, renoncera à la communauté, pour reprendre ſes 14,000 livres; au-lieu qu'en l'acceptant, elle n'auroit eu que 10,000 livres pour ſa part en la communauté. Cette femme ayant renoncé à la communauté, & repris ſes 14,000 livres, eſt-elle fondée à jouir en don mutuel des 6,000 livres qui demeurent aux héritiers de ſon mari, du fonds de la communauté?

Pour la négative on dit: Lorſque la femme renonce à la communauté, c'eſt comme s'il n'y avoit jamais eu de communauté entre les conjoints; c'eſt comme s'il n'y avoit jamais eu rien de commun entre eux qu'ils ſe ſoient pu donner. La femme ſur-tout n'avoit, en ce cas, rien qu'elle ait pu donner à ſon mari, puiſque la femme, en cas de renonciation à la communauté, n'a aucune part dans les biens de la communauté. Mais ſi la femme n'avoit, dans ce cas, rien à donner à ſon mari, le mari n'a pu, de ſon côté, lui en donner, l'un des conjoints ne pouvant rien donner à l'autre par don mutuel, qu'autant que l'autre peut lui donner réciproquement. On répond pour la femme, au premier moyen oppoſé par les héritiers, qu'il eſt bien vrai que lorſque la femme renonce à la communauté, elle n'a pas plus de part dans l'actif ni dans le paſſif de la communauté, que s'il n'y avoit pas eu de communauté: mais il n'eſt pas vrai que lorſque la femme renonce à la communauté, il n'y ait jamais eu de communauté, ni rien de commun entre les conjoints qu'ils ſe ſoient pu donner; car au contraire la renonciation à la communauté ſuppoſe néceſſairement une communauté & des effets communs, qui ont pu être l'objet du don mutuel: car, pour renoncer à la communauté, il faut qu'il y ait eu une communauté: on ne peut pas renoncer à ce qui n'eſt pas.

A l'égard du ſecond moyen, il eſt faux que la femme qui a renoncé à la

communauté pour reprendre ſon apport, n'eût rien à donner de ſon côté à ſon mari, s'il lui eût ſurvécu. Elle avoit à lui donner la part qu'elle devoit laiſſer à ſes héritiers dans les biens de la communauté, à laquelle ſes héritiers n'auroient pas renoncé comme elle a fait, n'ayant pas le droit qu'elle avoit de reprendre ſon apport : & quand même ſes héritiers auroient eu le même droit, elle auroit eu à lui donner les choſes compriſes en ſon apport, ces choſes étant un bien de communauté, ſuſceptible du don mutuel, comme nous l'avons décidé en la queſtion précédente, & qui pouvoit égaler ce que ſon mari lui avoit donné.

Par ces raiſons, on doit décider que la femme, quoiqu'elle renonce à la communauté, peut être donataire mutuelle de ſon mari. M. d'Agueſſeau, dans ſon plaidoyer ci-deſſus cité, *n.* 157, rapporte un Arrêt de 1641, rendu après une enquête par turbes, faite au Châtelet, qui a jugé conformément à cette déciſion, & a fixé ſur ce point la Juriſprudence.

Peut-elle en ce cas jouir du total des biens de la communauté, qui, par ſa renonciation, ſont demeurés aux héritiers du mari ; ou n'en doit-elle jouir que de la moitié ? Ricard décide qu'elle n'en doit jouir que de la moitié. Sa raiſon eſt, que le mari n'a pu donner à ſa femme plus que ce que ſa femme pouvoit lui donner.

Il faut décider au contraire, que la femme doit jouir en don mutuel du total de ce qui eſt reſté aux héritiers du mari des biens de la communauté, après la déduction de l'apport de la femme, qui en a été faite ; car la femme ne prenant le parti de renoncer à la communauté que parce que ſon apport qu'elle reprend en renonçant, eſt plus conſidérable, ou au moins auſſi conſidérable que la part qu'elle auroit eue dans les biens de la communauté en l'acceptant, il s'enſuit que le total des biens de la communauté reſté aux héritiers du mari, après la diſtraction de l'apport de la femme, ne peut être tout au plus que la moitié des biens dont étoit compoſée la communauté dans laquelle cet apport étoit compris. C'eſt pourquoi il eſt évident qu'en comprenant dans le don mutuel que le mari a fait à ſa femme, le total du reſtant deſdits biens de la communauté, qui demeurent à ſes héritiers par la renonciation de la femme, il ne lui donne pas plus, & peut-être moins que ce que ſa femme, de ſon côté, lui a donné par le don mutuel qu'elle lui a fait, dont il eût joui, ſi elle fût prédécédée.

167. Il nous reſte à obſerver que lorſque le mari & la femme, ou l'un d'eux, ſe ſont donné par don mutuel plus que la Loi ne leur permettoit de ſe donner ; comme lorſqu'ils ſe ſont donné en uſufruit leurs biens de communauté & leurs propres ; ou lorſqu'ils ſe ſont donné la propriété de leurs biens de communauté, au-lieu de s'en donner ſeulement l'uſufruit ; le don mutuel eſt en ce cas entiérement nul de part & d'autre. En cela le don mutuel eſt différent des legs. Lorſqu'un teſtateur a légué à quelqu'un plus que la Loi ne lui permettoit de léguer, le legs n'eſt pas entiérement nul ; il eſt ſeulement réductible à ce que la Loi lui permet de léguer.

Par exemple, ſi un teſtateur avoit légué à quelqu'un ſes meubles & acquêts, & le total de ſes propres, le legs ne ſeroit pas nul, mais il ſeroit réductible aux

aux meubles & acquêts, & au quint des propres. La raiſon de différence eſt, que les legs ſont valables par la ſeule volonté du teſtateur conſignée dans ſon teſtament. C'eſt pourquoi, pour qu'un legs exceſſif ſoit valable au moins juſqu'à concurrence de ce que la Loi permet de donner, il ſuffit que le teſtateur qui a légué, ait eu la volonté de léguer au moins ce que la Loi permet, pour que le legs ſoit valable juſqu'à cette concurrence. Or le moins étant renfermé dans le plus; *in eo quod plus eſt, ineſt & minus*; le teſtateur qui a légué plus que la Loi ne lui permettoit, a eu la volonté de léguer ce que la Loi lui permet de léguer, qui eſt renfermé dans le plus. Par exemple, celui qui a légué le total de ſes propres, a eu la volonté d'en léguer le quint que la Loi permet de léguer, le quint étant renfermé dans le total qu'il a voulu léguer. Le legs n'eſt donc pas entiérement nul; il eſt valable juſqu'à concurrence de ce que la Loi permet de léguer.

Il n'en eſt pas de même du don mutuel. Le don mutuel étant un acte ſynallagmatique, n'eſt pas valable par la ſeule volonté de l'une des parties qui a fait le don. Il ne ſuffit donc pas, pour que le don de celui qui a donné plus que la Loi ne lui permettoit de donner, ſoit valable, qu'il ait voulu donner ce que la Loi lui permettoit de donner. Lorſqu'un homme & une femme ſe font un don mutuel, chacun d'eux ne donne à l'autre qu'à cauſe du don que l'autre lui fait de ſon côté. C'eſt pourquoi, lorſque par don mutuel j'ai donné à ma femme plus que la Loi ne me permettoit; *puta*, lorſque je lui ai donné mes biens de communauté & mes propres, ma femme ne m'ayant donné de ſon côté qu'à cauſe du don que je lui faiſois, & qu'autant que le don que je lui faiſois auroit pu avoir ſon entiere exécution, dans le cas auquel elle m'auroit ſurvécu, le don que je lui ai fait ne pouvant pas avoir ſon entière exécution, puiſque la Loi ne me permet pas de diſpoſer par don mutuel envers ma femme de mes propres; celui qu'elle m'a fait de ſon côté n'ayant été fait que dans cette fauſſe ſuppoſition, tombe *quaſi ex conditionis defectu*, & eſt entiérement nul. Mais ſi le don que ma femme m'a fait, eſt nul, celui que je lui ai fait, eſt auſſi entiérement nul, & non pas ſeulement pour ce que j'ai donné de plus que la Loi ne me permettoit; car il eſt de l'eſſence du don mutuel, que le don que l'un des conjoints fait à l'autre, ne puiſſe être valable qu'autant que celui que l'autre lui a fait eût pu l'être. C'eſt ce qu'établit Ricard en ſon Traité du Don mutuel, *chap.* 4, §. 6.

La Coutume de la Marche s'eſt écartée, à la vérité, de ce principe. Après avoir dit, *art.* 206, que le don mutuel doit être égal, elle ajoute, *& s'il y avoit inégalité, ſera réduit à l'égalité.* Elle ſe contente donc de réduire le don de celui qui a donné plus qu'il ne pouvoit; elle ne le déclare pas nul: mais je crois que cette Coutume doit être reſtreinte à ſon territoire.

168. Si par un acte fait pendant le mariage, après une premiére convention par laquelle un homme & une femme ſe ſeroient fait don mutuel en uſufruit de leurs biens de communauté, aux charges de la Coutume, par le même acte, par une convention particuliere, l'homme donnoit en outre à la femme l'uſufruit de ſes biens propres; on pourroit peut-être ſoutenir que la nullité du don fait par le mari de l'uſufruit de ſes propres, n'entraîneroit pas la nullité du don mutuel que les conjoints ſe ſont fait de l'uſufruit de leurs biens de commu-

nauté, parce que ces dons, étant faits par des conventions séparées, paroiſſent indépendans l'un de l'autre. Néanmoins cela ſouffre difficulté; car on peut dire que les conventions d'un même acte, quoiqu'énoncées par des clauſes ſéparées, ſont relatives les unes aux autres, & que dans cette eſpece, la femme a pu ne ſe porter à faire à ſon mari le don de ſa part de l'uſufruit dans les biens de la communauté, qu'en conſidération de celui que ſon mari lui faiſoit, même de celui de ſes propres.

CHAPITRE III.

De la Forme du Don mutuel entre Homme & Femme.

169. QUOIQUE l'Ordonnance de 1741, *art. 46*, ait excepté les dons mutuels entre mari & femme, de la néceſſité des formes & des regles qu'elle a preſcrites pour les autres donations entre vifs, néanmoins il y a encore quelques formes auxquelles ces dons mutuels ſont aſſujettis.

Ils doivent, de même que les autres donations entre vifs, être faits par des actes paſſés devant Notaires, dont il reſte minute.

Cette forme eſt néceſſaire pour empêcher les fraudes; autrement, ſi le don mutuel pouvoit ſe faire par un acte ſous ſignature privée, il ſeroit au pouvoir d'un conjoint, en antidatant l'acte, de faire ce don pendant ſa derniere maladie; ce que la Loi ne permet pas, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 151.*

Pareillement, ſi le don mutuel pouvoit ſe faire par un acte paſſé à la vérité devant Notaires, mais expédié en brevet, ſans qu'il reſtât minute, il ſeroit au pouvoir du mari, en ſupprimant l'acte, d'annuller le don mutuel, ſans le conſentement de ſa femme, ce qui eſt contraire au caractere de l'irrévocabilité qui eſt de l'eſſence du don mutuel.

170. Ce don mutuel doit ſe faire par un ſeul & même acte. Si chacun des conjoints avoit, par des donations ſéparées, fait donation à l'autre conjoint, en cas de ſurvie du donataire, de l'uſufruit de ſa part dans les biens de la communauté qui ſe trouveroient lors de ſon prédécès, aucune de ces donations ne ſeroit valable. C'eſt ce qu'obſerve Dumoulin, en ſa note ſur l'art. 325 de la Coutume d'Anjou, qui permet aux conjoints par mariage de ſe donner par don mutuel: *Non ergò ſeorſim*, dit-il, *etiam ſi alter alteri donaret, ſed ſeparatim & non mutuâ contemplatione.*

Ricard néanmoins, en ſon Traité du Don mutuel, *n. 135 & 136*, penſe qu'un don mutuel pourroit être valable, quoique fait par des donations ſéparées que chacun des conjoints auroit faites à l'autre, & même en différens temps, pourvu que dans chacune des donations il fût exprimé que la donation eſt faite en exécution du deſſein qu'ils avoient formé enſemble de ſe faire don mutuel des biens de leur communauté, & qu'au temps de chacune des donations, l'un & l'autre des conjoints fût en ſanté. Cela n'eſt pas ſans difficulté: c'eſt pourquoi lorſqu'un homme & une femme qui ſont en des lieux éloignés, veulent ſe faire don mutuel, comme lorſque l'homme eſt à l'armée, il faut que l'homme envoie

procuration à un de ſes amis ſur le lieu où eſt ſa femme, pour faire en ſon nom le don mutuel avec ſa femme, par un même acte, & que par cette procuration il autoriſe ſa femme pour le faire.

171. Le don mutuel eſt-il ſujet à la forme de l'inſinuation ? Il ſembleroit qu'il ne devroit pas y être ſujet. L'inſinuation eſt requiſe dans les autres donations entre vifs, en faveur des tiers acquéreurs & des créanciers qui contracteroient depuis la donation avec le donateur ; parce que ſi cette donation n'étoit pas rendue publique par l'inſinuation, ces tiers acquéreurs & créanciers qui ignoreroient la donation, pourroient être induits en erreur en contractant avec un homme qu'ils croiroient avoir beaucoup de biens, & qui s'en ſeroit dépouillé par la donation qu'ils ignorent. L'inſinuation des donations eſt auſſi requiſe en faveur des héritiers, qui, faute d'avoir connoiſſance des donations faites par le défunt, pourroient être induits en erreur, & accepter une ſucceſſion chargée de dettes, en comptant ſur des biens dont le donateur s'eſt dépouillé par des donations qu'ils ignoroient.

Ces raiſons, dira-t-on, ne ſe rencontrent pas à l'égard du don mutuel : ce don n'étant que des biens que le donateur laiſſera lors de ſon décès, & étant fait à la charge des dettes que le donateur a contractées depuis la donation, le don mutuel ne peut intéreſſer ceux qui ont acquis du donateur ou qui ont contracté avec le donateur depuis le don mutuel, & ils n'ont aucun intérêt d'en avoir connoiſſance par l'inſinuation.

Le défaut de publicité de la donation ne peut pas non plus, dira-t-on, induire en erreur les héritiers du donateur, en leur faiſant accepter une ſucceſſion chargée de dettes, ſans trouver les biens ſur leſquels ils comptoient pour les acquitter, puiſque les biens compris au don mutuel ſont chargés des dettes.

Nonobſtant ces raiſons, la Coutume de Paris a aſſujetti à l'inſinuation les dons mutuels entre mari & femme. Elle dit en l'*art. 284* : « Un don mutuel ..... » pour être valable, doit être inſinué dans les quatre mois du jour du contrat ; » & l'inſinuation faite par l'un d'eux, vaut pour tous deux ; après laquelle inſi- » nuation ledit don mutuel n'eſt révocable, ſinon du conſentement des deux » conjoints ».

Ce n'eſt pas ſeulement en la Coutume de Paris que les donations mutuelles entre mari & femme ſont ſujettes à l'inſinuation. On en exceptoit autrefois ſeulement celles faites dans la Coutume de Poitou, parce que dans cette Coutume, ces donations ſont plutôt des donations pour cauſe de mort, que des donations entre vifs : mais par une Déclaration du Roi du 5 Décembre 1622, toutes donations mutuelles entre mari & femme, même celles faites dans la Coutume de Poitou, ſont déclarées ſujettes à l'inſinuation.

A l'égard des raiſons ci-deſſus oppoſées, on répond : Il eſt vrai que les tiers acquéreurs qui ont acquis du donateur, & les créanciers avec qui il a contracté depuis le don mutuel, n'ont aucun intérêt d'avoir connoiſſance de la donation par l'inſinuation ; mais il n'en eſt pas de même des héritiers du donateur : ils pourroient quelquefois être induits en erreur, faute d'avoir eu, par l'inſinuation, connoiſſance de la donation ; comme lorſque la ſucceſſion eſt embarraſſée de beaucoup de dettes propres, qui ne ſont point à la charge du don mutuel. Un héritier appellé à la ſucceſſion, faute d'avoir connoiſſance de la donation,

ſe portera plus facilement à l'accepter, croyant d'abord entrer en jouiſſance, qu'il ne s'y porteroit, s'il ſçavoit ne devoir entrer en jouiſſance qu'après la mort du donataire.

Ricard rapporte encore une autre raiſon pour laquelle l'inſinuation des donations mutuelles entre mari & femme a pu être ordonnée. C'eſt, dit cet Auteur, pour empêcher les fraudes; car ſans cela, comme l'a obſervé Ricard, un mari pourroit profiter du don mutuel que lui a fait ſa femme, ſans que ſa femme pût profiter de celui qu'il lui a fait, en faiſant paſſer l'acte du don mutuel par un Notaire inconnu à ſa femme, & mettant par ce moyen la femme dans l'impoſſibilité de trouver l'acte du don mutuel, dans le cas auquel elle ſurvivroit.

172. Obſervez que dans le don mutuel l'inſinuation n'eſt néceſſaire que pour la donation que la femme fait à ſon mari: elle ne l'eſt pas pour celle que le mari a faite à ſa femme; car le mari étant, en ſa qualité d'adminiſtrateur des droits & biens de ſa femme, obligé envers elle de faire tout ce qui eſt néceſſaire pour la conſervation de ſes droits, ni lui, ni les héritiers qui ſuccedent à ſes obligations, ne peuvent être recevables à oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation de la donation qu'il lui a faite, puiſque c'étoit lui-même qui, en ſa ſuſdite qualité, en étoit chargé. C'eſt la diſpoſition de l'art. 30 de l'Ordonnance de 1731. Mais lorſque c'eſt la femme qui eſt prédécédée, ſi le don mutuel n'a pas été inſinué, les héritiers de la femme ſont bien fondés à oppoſer au mari donataire mutuel, le défaut d'inſinuation, & à faire en conſéquence déclarer nul le don mutuel.

173. On a fait la queſtion, ſi, dans la Coutume de Paris, la femme étoit reçue à révoquer le don mutuel, pour le défaut d'inſinuation? Dupleſſis tient l'affirmative: le texte de la Coutume de Paris paroît favoriſer cette opinion. L'art. 284, rapporté ci-deſſus, *n. 164*, dit: *Après laquelle inſinuation, le don mutuel n'eſt révocable, ſinon du conſentement des deux parties:* d'où il pourroit ſembler qu'on peut, par argument *à contrario*, conclure que tant que le mari eſt en demeure de ſatisfaire à l'inſinuation, il eſt loiſible à la femme de révoquer le don mutuel. Quant à ce qu'on pourroit oppoſer, que les autres donations entre vifs ne peuvent être attaquées par le défaut d'inſinuation, que par les tiers acquéreurs & créanciers du donateur, & par ſes héritiers, & non par le donateur lui-même, on pourroit peut-être répondre que l'inſinuation des autres donations entre vifs n'eſt requiſe qu'en faveur des tiers acquéreurs des créanciers, & des héritiers du donateur, qui peuvent avoir intérêt d'être inſtruits de la donation par la publicité de l'inſinuation, & non en faveur du donateur, qui ne peut ignorer la donation qu'il a faite: mais l'inſinuation du don mutuel entre mari & femme eſt requiſe pour une raiſon qui concerne la perſonne même de la femme qui a fait le don mutuel, comme nous l'avons vu *ſuprà*. La femme peut donc elle-même être reçue à en oppoſer le défaut, pour révoquer & faire déclarer nul le don mutuel.

Ricard penſe au contraire, que la femme n'eſt pas recevable à oppoſer elle-même le défaut d'inſinuation. Il répond à l'argument tiré du texte de la Coutume de Paris, que les argumens *à contrario* ne ſont pas toujours concluans; que celui dont on ſe ſert dans la queſtion préſente, n'eſt pas ſuffiſant pour faire exception

au principe général, qu'un donateur n'eſt pas recevable à oppoſer lui-même contre ſa donation le défaut d'inſinuation. Comme ce principe n'étoit pas, au temps de la réformation de la Coutume de Paris, auſſi avéré qu'il l'eſt aujourd'hui, la Coutume n'a entendu décider autre choſe, ſinon que le don mutuel étoit irrévocable après l'inſinuation, en laiſſant indéciſe la queſtion, s'il pouvoit être révoqué auparavant par le défaut d'inſinuation.

Il faut s'en tenir à l'avis de Ricard. L'Ordonnance de 1731, *art. 17*, en décidant que le donateur ne peut oppoſer le défaut d'inſinuation, n'a fait aucune exception pour les donations mutuelles entre mari & femme.

174. L'article ci-deſſus rapporté dit que le don mutuel doit être inſinué *dans les quatre mois du jour du contrat.* Cela ne doit pas s'entendre en ce ſens, que l'inſinuation ne puiſſe plus ſe faire après l'expiration de ce délai. Le mari qui eſt chargé de cette inſinuation, eſt toujours à temps de la faire valablement pendant la vie de ſa femme, & l'héritier de la femme n'en peut oppoſer le défaut que lorſqu'elle n'a pas été faite du vivant de la femme. Pareillement, même dans l'opinion de ceux qui penſent que la femme peut elle-même impugner le don mutuel par le défaut d'inſinuation, le mari peut, quoiqu'après l'expiration du délai, faire valablement l'inſinuation, tant que la femme ne s'eſt pas plainte. Tout l'effet de ce délai eſt, que le mari ne peut être cenſé en demeure de faire l'inſinuation, tant que ce délai, qui lui eſt accordé pour la faire, n'eſt point expiré. C'eſt pourquoi, lorſque la femme eſt morte peu après l'acte du don mutuel, avant l'expiration de ce délai de quatre mois accordé pour la faire, le mari peut, dans le temps qui lui reſte de ce délai, faire valablement l'inſinuation, quoiqu'après la mort de la femme, ſans que l'héritier puiſſe en ce cas lui oppoſer le défaut de l'inſinuation, n'ayant point été en demeure de la faire. Par la même raiſon, dans l'opinion de ceux qui reçoivent la femme à révoquer le don mutuel par le défaut d'inſinuation, elle n'y ſeroit recevable qu'après l'expiration de ce délai.

175. Il nous reſte à obſerver, à l'égard de l'inſinuation du don mutuel, que le don mutuel n'ayant aucun objet déterminé, il ſuffit que l'inſinuation ſe faſſe au lieu du domicile des parties : il n'eſt pas néceſſaire de la faire au lieu de la ſituation des choſes données, étant incertain, juſqu'à la mort du donateur, quelles ſeront les choſes qui ſe trouveront faire l'objet de la donation. Cela a été décidé par Arrêt du 29 Juillet 1767, rendu *conſultis Claſſibus*, rapporté au Supplément de Deniſart, ſur le mot *Inſinuation.*

Lorſque l'inſinuation ſe fait dans le délai de la Loi; comme elle a en ce cas un effet rétroactif au temps du contrat, elle doit être faite au lieu du domicile que les parties avoient au temps du contrat, quoiqu'elles en aient changé depuis : mais lorſqu'elle ſe fait après le délai, l'inſinuation doit ſe faire au lieu où les parties ont leur domicile lors de l'inſinuation. C'eſt une diſtinction obſervée par Ricard, en ſon Traité des Donations, *n.* 1212.

176. Le don mutuel n'eſt pas ſujet aux autres formalités des donations entre vifs, telles qu'eſt celle de l'acceptation expreſſe. Il eſt néceſſaire pour la validité des autres donations entre vifs, qu'il ſoit dit en termes exprès, que la donation a été acceptée par le donataire, ou par quelqu'un ayant pouvoir ou qualité de l'accepter pour lui, ſans que cette formalité puiſſe être ſuppléée, ni

par la ſignature du donataire au bas de l'acte de donation, ni même par ſon entrée en poſſeſſion des choſes données; *Ordonnance de 1731, art. 6.* Au contraire, le don mutuel entre mari & femme eſt valable, quand même on auroit omis de faire mention par l'acte, que les parties l'ont reſpectivement accepté; l'Ordonnance de 1731, *art. 46*, ayant déclaré les dons mutuels entre mari & femme n'être compris dans ſes diſpoſitions.

177. La tradition requiſe dans les autres donations entre vifs, ne l'eſt pas dans le don mutuel; il n'en eſt pas même ſuſceptible, n'étant que des choſes que le donateur laiſſera après ſa mort.

178. C'eſt une forme qui n'eſt pas particuliere au don mutuel, mais qui eſt commune à tous les actes dans leſquels une femme ſous puiſſance de mari eſt partie, que pour que l'acte ſoit valable, la femme doit être autoriſée de ſon mari. *Voyez notre Traité de la Puiſſance du Mari ſur la perſonne & les biens de la Femme, n. 42*, où nous avons réfuté l'opinion de Ricard, qui a cru que l'autoriſation du mari n'étoit pas néceſſaire pour le don mutuel.

CHAPITRE IV.

Des Conditions d'où dépend le Don mutuel.

179. LE don mutuel entre mari & femme dépend de deux conditions. La premiere, eſt la condition de la ſurvie du donataire; la ſeconde eſt, qu'il ne ſe trouvera aucun enfant, ni de l'un ni de l'autre des conjoints, au temps du décès du premier mourant. Chacune de ces conditions ſera la matiere d'un Paragraphe. Nous dirons un mot, dans un troiſieme Paragraphe, des autres conditions qu'on pourroit y ajouter.

§. I.

De la condition de ſurvie.

180. Les donations mutuelles que les conjoints ſe font l'un à l'autre, ſont faites ſous la condition de la ſurvie du conjoint donataire. C'eſt pourquoi la donation que le conjoint prédécédé a faite au ſurvivant, eſt la ſeule qui ait effet par l'accompliſſement de la condition de la ſurvie du conjoint ſurvivant. Au contraire, celle que le conjoint ſurvivant avoit réciproquement faite au conjoint prédécédé, demeure ſans effet, par la défaillance de la condition.

181. On a agité la queſtion, ſi la mort civile de l'un des conjoints, qui arrive par une condamnation à une peine capitale, faiſoit exiſter la condition de la ſurvie de l'autre conjoint? On tenoit autrefois la négative, & on citoit un Arrêt rendu par le Roi Henri II, tenant ſon lit-de-Juſtice, qui a jugé que la condition de ſurvie ne s'accompliſſoit que par la mort naturelle; & qu'en conſéquence la mort civile de l'un des conjoints n'avoit pu donner ouverture

au préciput, au profit de l'autre conjoint. Mais nous avons vu dans notre Traité de la Communauté, *n.* 443, où nous avons amplement traité la queſtion, que la Juriſprudence avoit changé, & qu'on avoit jugé que la mort civile qu'un homme avoit encourue en ſortant du Royaume pour cauſe de Religion, avoit donné ouverture au préciput de l'autre conjoint. Cet Arrêt ayant décidé, à l'égard d'une convention de préciput, que la mort civile de l'un des conjoints faiſoit exiſter la condition de ſurvie de l'autre conjoint, il y a même raiſon pour décider, dans l'eſpece d'un don mutuel, que la mort civile de l'un des conjoints fait exiſter la condition de ſurvie de l'autre conjoint, & donne en conſéquence ouverture à la donation que lui a faite le conjoint mort civilement.

On peut encore tirer argument de l'Ordonnance de 1747, qui porte en l'*article* 24, que la mort civile donnera ouverture aux ſubſtitutions, de même que la mort naturelle.

§. II.

De la condition que ni l'un ni l'autre conjoint n'auront aucuns enfans lors du décès du premier mourant.

182. Cette condition eſt appoſée en termes formels au don mutuel, par l'article 280. Il y eſt dit: « Homme & femme peuvent & leur loiſt faire donation » mutuelle..... pourvu qu'il n'y ait enfans, ſoit des deux conjoints, ou de » l'un d'eux, lors du décès du premier mourant ».

Cette condition ayant été appoſée en faveur des enfans, il ſembleroit qu'il devroit ſuffire que le donateur prédécédé n'eût laiſſé aucuns enfans, & que ceux du donataire ſurvivant ne devroient pas faire obſtacle au don mutuel, n'y ayant que ceux du donateur prédécédé qui aient intérêt de l'empêcher. Néanmoins il faut décider que les enfans du donataire, auſſi-bien que ceux du donateur, font défaillir la condition appoſée par cet article au don mutuel, & le rendent nul.

En effet, la Coutume ne dit pas, *pourvu qu'il n'y ait enfans du prédécédé*; mais elle dit indiſtinctement, *pourvu qu'il n'y ait enfans, ſoit des deux, ou de l'un d'eux*; ce qui comprend ceux du donateur ſurvivant, auſſi-bien que ceux du prédécédé donateur. La raiſon eſt, qu'il eſt de l'eſſence du don mutuel, que la donation faite par l'un des conjoints, ne puiſſe être valable qu'autant que celle qui lui a été faite par l'autre conjoint, eût pu l'être, s'il fût prédécédé; autrement elle ne ſeroit pas mutuelle. Or, lorſque le ſurvivant a des enfans, la donation que le ſurvivant a faite au conjoint prédécédé n'eût pu être valable, ſi ce fût le ſurvivant qui fût prédécédé. Donc celle que le prédécédé a faite au ſurvivant, n'eſt pas en ce cas valable; donc les enfans du conjoint donataire ſurvivant font obſtacle au don mutuel, auſſi-bien que ceux du donateur prédécédé.

183. Quoique dans cette condition, *pourvu qu'il n'y ait enfans*, la Coutume ſe ſoit exprimée au pluriel, néanmoins il ſuffit qu'il y en ait un ſeul, pour faire défaillir la condition: *SI SINÈ LIBERIS DECEDAS, conditio deficit, vel uno filio ſuperſtite relicto*; L. 101, §. 2, ff. *de cond. & dem.*

184. Il y a plus. Quoiqu'il n'y eût encore, *lors du décès du premier mourant*, aucun enfant né; ſi la veuve du prédécédé étoit alors enceinte, cette femme étant depuis accouchée à terme d'un enfant vivant, cet enfant ſera regardé comme s'il eût été déja né lors de la mort du mari prédécédé. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Antiqui libero ventri ità proſpexerunt, ut in tempus naſcendi omnia jura integra à reſervarent;* L. 3, ff. *Si pars hær. pet. Et Terentius Clemens: Intelligendus eſt mortis tempore fuiſſe qui in utero relictus eſt;* L. 153, ff. *de verb. ſignif.* En conſéquence il fera défaillir cette condition du don mutuel, *pourvu qu'il n'y ait point d'enfans.* Cela eſt conforme à cette regle de Droit, *Si quis uxorem prægnantem reliquit, non videtur ſinè liberis deceſſiſſe;* L. 187, ff. *de R. J.* Juſtinien a pareillement décidé en la Loi 6, *Cod. ad S. C. Treb.*, que la naiſſance d'un poſthume faiſoit défaillir la condition *ſi ſinè liberis deceſſerit.*

Cela a lieu, quelque peu de temps qu'eût vécu le poſthume, pourvu qu'il ſoit venu à terme; car n'eût-il vécu qu'une minute, il a été ſaiſi de la ſucceſſion du conjoint prédécédé, & il l'a acquiſe & l'a tranſmiſe ſans la charge du don mutuel.

L'enfant eſt cenſé venir à terme, lorſqu'il eſt venu au monde au moins dans le ſeptieme mois de la groſſeſſe de ſa mere: *Septimo menſe naſci perfectum partum, jam receptum eſt propter authoritatem doctiſſimi viri Hypocratis;* L. 12, ff. *de ſtat. hom.* S'il étoit né avant ce terme, il ſeroit conſidéré comme un avorton, plutôt que comme un enfant; & quand il auroit eu vie pendant quelques minutes, il n'auroit pas fait défaillir la condition: *Abortus vel abactus venter partum efficere non videtur;* Paul. Sent., *lib. 4, tit. 9,* §. 6.

A plus forte raiſon, ceux qui viennent morts au monde, quoiqu'à terme, ne la font pas défaillir: *Qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt;* L. 129, ff. *de verb. ſign.*

185. C'eſt aux parens du conjoint prédécédé à prouver que le poſthume venu à terme a eu vie. En vain oppoſeroit-on que c'eſt le ſurvivant qui eſt demandeur en délivrance du don mutuel, lequel eſt, en cette qualité de demandeur, tenu de fonder ſa demande. La réponſe eſt, qu'il la fonde ſuffiſamment en produiſant le contrat de don mutuel. Les parens du prédécédé qui attaquent le don mutuel, en ſoutenant qu'il y a eu un enfant poſthume qui a fait défaillir la condition du don mutuel, & qui a recueilli la ſucceſſion du prédécédé, qu'il leur a tranſmiſe, doivent juſtifier de la vie de ce poſthume, qui fait le fondement de leurs défenſes. Cela eſt conforme à cette regle de Droit, *In exceptionibus dicendum eſt reum partibus actoris fungi oportere, ipſamque exceptionem, velut conditionem implere, (id eſt) probare debere,* L. 19, ff. *de probat.* Ce ſont les parens du conjoint prédécédé qui ſoutiennent, pour fondement de leurs défenſes, qu'il a laiſſé un enfant vivant; c'eſt à eux à prouver le fait qu'ils avancent, ſuivant cette autre regle, *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat;* L. 1, ff. *de probat.* Faute par les parens du conjoint prédécédé, de pouvoir prouver le fait qu'ils avancent, & qu'ils oppoſent contre le don mutuel qu'is attaquent, ſçavoir, que l'enfant dont la veuve eſt accouchée, eſt né vivant, & que le conjoint prédécédé a laiſſé un enfant, la condition, *pourvu qu'il n'y ait pas d'enfans*, ſera regardée comme accomplie, & le don mutuel aura lieu.

186.

186. On peut faire une ſemblable queſtion dans l'eſpece ſuivante. Deux conjoints par mariage, qui avoient un enfant unique, ſe ſont fait un don mutuel: le prédécédé a péri dans un naufrage avec cet enfant, ſans qu'on puiſſe ſçavoir ſi l'enfant a ſurvécu. Faute par l'héritier qui impugne le don mutuel, de pouvoir prouver la ſurvie de cet enfant, la condition *pourvu qu'il n'y ait point d'enfans*, doit être réputée pour accomplie, & le don mutuel doit avoir lieu. Notre déciſion eſt autoriſée par celle d'Ulpien, en la Loi 17, §. 7, ff. *ad S. C. Treb.* Cette Loi eſt dans l'eſpece d'un fidéicommis dont une perſonne avoit été grevée ſous cette condition, *ſi elle meurt ſans enfans.* Cette perſonne étant périe dans un naufrage avec un enfant unique qu'elle avoit, ſans qu'on pût ſçavoir qui a ſurvécu, Ulpien décide que la condition *ſi elle meurt ſans enfans*, doit être réputée pour accomplie : *Quum quis antè & quis poſteà deceſſerit non apparet, extitiſſe conditionem fideicommiſſi magis dicendum.*

On oppoſera qu'il eſt décidé au contraire, dans la Loi 9, §. 1, ff. *de reb. dub.*, que lorſque le pere & le fils pubere ont péri enſemble dans un même accident, ſans qu'on ſçache lequel des deux eſt mort le premier, le fils eſt préſumé avoir ſurvécu : *Quum bello pater cum filio perierit, materque filii quaſi poſteà mortui bona vindicaret, agnati verò patris, quaſi filius antè periiſſet. D. Hadrianus credidit patrem priùs mortuum.* Il y a une pareille déciſion en la même Loi, au §. 4, & en la Loi 22, ff. *d. tit.*

La réponſe eſt, que cette eſpece de préſomption n'a lieu que dans le cas auquel deux perſonnes, dont chacune étant l'héritiere préſomptive de l'autre, étant mortes enſemble, il eſt néceſſaire de fixer laquelle doit être cenſée avoir ſurvécu & ſuccédé à l'autre ; hors ce cas, cette préſomption n'a pas lieu. Il demeure incertain ſi le fils qui a péri avec le pere, a ſurvécu au pere ; & la partie qui, pour le fondement de ſa demande ou de ſon exception, eſt obligée de faire la preuve du fait de cette ſurvie, eſt réduite à ne la pouvoir faire.

187. Obſervez encore, à l'égard de cette condition *pourvu qu'il n'y ait enfans*, que la Coutume a appoſée au don mutuel, que le terme d'*enfans* doit s'entendre non-ſeulement des enfans qui ſont au premier degré, mais de tous les enfans, en quelque degré éloigné qu'ils ſoient. C'eſt pourquoi ſi, au temps du décès du premier mourant, il ſe trouve un petit-fils ou un arriere-petit-fils de l'un des conjoints, il fait défaillir la condition. C'eſt ce qui a été décidé par Juſtinien, en la Loi 6, §. 2, *Cod. ad Senatûs-conſultum Treb.*, à l'égard de la condition *ſi ſinè liberis deceſſerit*, appoſée aux fidéicommis.

188. Cette condition, *pourvu qu'il n'y ait point d'enfans*, que la Coutume a appoſée au don mutuel, étant appoſée pour conſerver aux enfans la ſucceſſion des conjoints, c'eſt une conſéquence que dans cette condition, ſous le terme *enfans*, on ne doit comprendre que ceux qui ſont habiles à ſuccéder.

Donc, 1°. les bâtards que l'un ou l'autre des conjoints auroit au temps du décès du premier mourant, ne font point défaillir la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans.*

189. 2°. Il en eſt de même des enfans qui, quoique nés de légitime mariage, ont, avant la mort du premier mourant des conjoints, perdu leur état civil, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une condamnation à peine

capitale : ces enfans étant regardés dans la ſociété civile comme n'étant point, ne peuvent faire défaillir la condition.

Si l'enfant n'avoit fait profeſſion que depuis la mort du premier décédé, quoiqu'il fût déja novice, il auroit fait défaillir la condition.

Si la mort du conjoint prédécédé & la profeſſion de l'enfant étoient du même jour, on ne pourroit prétendre que la condition eſt défaillie, ni en conſéquence attaquer le don mutuel, qu'autant qu'on pourroit juſtifier que la profeſſion de l'enfant a précédé la mort du conjoint.

190. Lorſque la condamnation à une peine capitale, intervenue contre l'enfant avant la mort du prédécédé des conjoints, a été rendue & exécutée par contumace, l'état civil de l'enfant étant en ce cas en ſuſpens, le don mutuel ſera pareillement en ſuſpens. Si l'enfant meurt après les cinq ans du jour de l'exécution par affiche, ſans s'être repréſenté, l'enfant étant cenſé en ce cas avoir perdu l'état civil, du jour de cette exécution, & par conſéquent avant la mort du prédécédé des conjoints, le don mutuel ſera valable : mais ſi l'enfant meurt dans les cinq ans, ou s'il ſe repréſente, ſoit dans les cinq ans, ſoit même après les cinq ans, le Jugement de contumace étant, en l'un & en l'autre cas, anéanti, l'enfant ſera cenſé avoir eu l'état civil au temps de la mort du premier décédé, & avoir fait défaillir la condition du don mutuel.

En attendant l'événement, la proviſion étant due au Jugement, délivrance doit être, par proviſion, faite du don mutuel, à la charge par le donataire de rendre les jouiſſances qu'il aura perçues, au cas que le Jugement de contumace viendroit par la ſuite à être anéanti par la mort de l'enfant pendant les cinq ans, ou par ſa repréſentation.

191. 3°. Dans la condition *pourvu qu'il n'y ait pas d'enfans*, on ne doit pas comprendre ceux qui ſont exhérédés pour une juſte cauſe ; l'exhérédation les rendant inhabiles à ſuccéder.

On nous oppoſera peut-être la Loi 114, §. 13, ff. *Leg.*, 1°. où Marcien décide en termes formels, que les enfans, quoiqu'exhérédés, font défaillir la condition *s'il meurt ſans enfans : Quum erit rogatus, ſi ſinè liberis deceſſerit, fideicommiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur an hæredes extiterint.*

La réponſe eſt, que le défaut de la plupart des Juriſconſultes Romains étoit de trop s'attacher à la lettre. Dans notre Juriſprudence Françoiſe, nous recherchons davantage quel a été l'eſprit, ſoit du teſtateur dans une condition appoſée à une ſubſtitution, ſoit de la Loi dans une condition appoſée à une Loi. Or il eſt évident que la ſeule vue qu'a eue la Coutume de Paris en appoſant au don mutuel la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans*, a été d'empêcher qu'un conjoint par mariage ne pût, par des diſpoſitions faites pendant le mariage, préférer à ſes enfans l'autre conjoint, pour la jouiſſance de ſes biens : elle n'a donc pu avoir eu en vue, dans cette condition, que ceux qui ont droit de ſuccéder à ſes biens, & non ceux qui en ſont exclus par l'exhérédation.

Obſervez que pour qu'un enfant né du mariage des conjoints, ne faſſe pas obſtacle au don mutuel, il faut qu'il ſoit exhérédé par l'un & par l'autre des conjoints : il ne ſuffiroit pas qu'il le fût par l'un des deux : car le don mutuel fait par celui des conjoints qui ne l'auroit pas exhérédé, ne pouvant être va-

lable, par l'obſtacle qu'il y feroit dans le cas auquel ce conjoint prédécéderoit; celui fait par le conjoint qui l'a exhérédé, ne peut pas non plus être valable, ſuivant le principe que nous avons établi, que dans le don mutuel que ſe font des conjoints l'un à l'autre, le don fait par l'un des conjoints ne peut être valable qu'autant que celui qui lui a été fait réciproquement par l'autre conjoint, auroit pu l'être.

192. Lorſqu'à la mort du prédécédé il s'eſt trouvé un enfant à qui la ſucceſſion du prédécédé a été déférée, quoiqu'il y ait renoncé, il ne laiſſe pas de faire défaillir la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans;* car il ſuffit pour cela qu'il y ait eu un enfant lors de la mort du prédécédé, à qui la ſucceſſion du prédécédé a été déférée ſans la charge du don mutuel.

D'ailleurs ſi, comme nous l'avons établi ci-deſſus, l'enfant qui a été exhérédé par le prédécédé, & qui ne l'a pas été par le ſurvivant, fait défaillir la condition, à plus forte raiſon celui qui a renoncé à la ſucceſſion du prédécédé, & qui n'auroit peut-être pas renoncé de même à celle de l'autre conjoint, ſi c'eût été lui qui fût prédécédé, doit-il la faire défaillir.

193. La Coutume n'ayant permis le don mutuel que ſous la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans*, il n'eſt pas permis aux conjoints d'y déroger, ni de la modifier de quelque maniere que ce ſoit. C'eſt pourquoi il n'eſt pas permis aux conjoints de ſe faire don mutuel, qui auroit lieu dans le cas auquel les enfans qui ſe trouveroient lors de la mort du prédécédé, mourroient ſans poſtérité avant le ſurvivant.

En vain oppoſeroit-on que le don mutuel fait ſous une telle condition, n'apporte aucun préjudice aux enfans en faveur deſquels la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans*, a été appoſée; la réponſe eſt, qu'il ſuffit que cette condition ait été appoſée, pour que les conjoints ne puiſſent pas s'y ſouſtraire. D'ailleurs il eſt faux que le don mutuel ne préjudicie pas en ce cas aux enfans; car un bien chargé de quelque charge que ce ſoit, ne vaut pas tant qu'un bien libre.

194. L'intervention des enfans majeurs au contrat de don mutuel que ſe font leurs pere & mere, diſpenſe-t-elle ces conjoints de la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans?* Dumoulin, ſur l'*art.* 155, a tenu l'affirmative, par cette raiſon, que cette condition n'eſt appoſée qu'en leur faveur. Son ſentiment n'a pas prévalu, à cauſe de la faculté qu'auroient des peres & meres d'extorquer ce conſentement de leurs enfans, qui ne le donneroient que par crainte: *Non liberè, ſed metu, nè pejus facerent*, comme s'exprime le même Dumoulin en ſa note ſur l'*art.* 99 de la Coutume de Vitri.

§. III.

Si les conjoints qui ſe font don mutuel, peuvent, outre les conditions qui ſont de la nature du don mutuel, y en appoſer d'autres.

195. Il n'eſt pas douteux que les conjoints qui ſe font pendant leur mariage un don mutuel, peuvent y appoſer telles conditions que bon leur ſemble, outre celles qui ſont de la nature du don mutuel; car qui peut le plus, peut le moins.

Par exemple, des conjoints qui ont un très-gros intérêt ſur un vaiſſeau dont on attend le retour des Indes, peuvent faire dépendre leur don mutuel du cas de la perte de ce vaiſſeau; parce que ce n'eſt que dans ce cas que le ſurvivant auroit beſoin de jouir de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, pour vivre plus commodément.

Pareillement, deux conjoints qui n'ont point d'enfans, & qui ont pour héritier préſomptif la même perſonne, qui eſt le frere conſanguin de l'un, & le frere utérin de l'autre, & qui ne veulent pas diminuer le droit de ce frere dans leur ſucceſſion, peuvent faire dépendre leur don mutuel du cas auquel ce frere mourroit avant le premier-décédé des conjoints.

196. Obſervez que les conditions que les conjoints peuvent appoſer à leur don mutuel, doivent être des conditions caſuelles; une condition poteſtative, dont l'accompliſſement dépendroit abſolument de la volonté de l'un des conjoints, qui ſeroit appoſée au don mutuel, le rendroit nul.

Par exemple, s'il étoit dit que les conjoints ſe ſont fait don mutuel en uſufruit des biens de la communauté que laiſſera le prédécédé, *s'il meurt inteſtat*, le don mutuel ſeroit nul; car étant au pouvoir du conjoint de faire défaillir la condition en faiſant un teſtament, & de révoquer par ce moyen, ſans le conſentement de l'autre, le don qu'il lui a fait, le don mutuel n'a pas le caractere d'irrévocabilité, qui lui eſt eſſentiel, comme nous l'avons vu ci-deſſus.

197. Obſervez auſſi que pour qu'une condition ſoit valablement appoſée au don mutuel, il faut qu'elle ſoit appoſée à chacune des donations que chacun des conjoints ſe fait réciproquement; ſi elle n'étoit appoſée qu'à la donation de l'un des conjoints, ſans être pareillement appoſée à celle que l'autre conjoint lui a faite, le don mutuel ſeroit nul par le défaut de l'égalité qui y eſt requiſe.

Cette raiſon tirée du défaut d'égalité, ceſſeroit, ſi la donation que l'autre conjoint lui a faite, n'étoit pas faite à la vérité ſous la même condition, mais ſous une autre condition différente, dont l'événement ſeroit à peu près également incertain: c'eſt pourquoi je penſe qu'un tel don mutuel eſt valable.

CHAPITRE V.

Quand le Don mutuel eſt-il ouvert ; comment le Donataire mutuel en eſt-il ſaiſi ; & en quoi conſiſte le Droit d'uſufruit qu'il a dans les choſes compriſes au Don mutuel.

ARTICLE PREMIER.

Quand le don mutuel eſt-il ouvert ; comment le donataire mutuel en eſt-il ſaiſi.

198. LE don mutuel étant fait en cas de ſurvie, c'eſt la mort de celui des conjoints qui meurt le premier, qui donne ouverture à la donation qu'il a faite au ſurvivant par le contrat de don mutuel, & qui fait défaillir la condition de celle que le ſurvivant avoit faite au prédécédé.

La mort civile y donne-t-elle ouverture, auſſi-bien que la mort naturelle ? Voyez *ſuprà*, *n.* 181.

199. Suivant les principes de la Coutume de Paris, l'ouverture du don mutuel ne donne au ſurvivant donataire mutuel que le droit de demander à l'héritier du prédécédé la délivrance des choſes qui y ſont compriſes, pour en avoir la jouiſſance.

La Coutume de Paris s'en explique formellement en l'*art.* 284, où il eſt dit : *Un don mutuel de ſoi ne ſaiſit, ains eſt ſujet à délivrance.*

En cela le don mutuel fait pendant le mariage, eſt différent de celui fait par le contrat de mariage, lequel n'eſt pas ſujet à délivrance, & ſaiſit de plein droit, du jour du décès du prédécédé, le ſurvivant donataire pardevers qui ſe trouvent les choſes données.

200. Tronçon prétend que l'article de la Coutume de Paris, qui ſoumet à délivrance le don mutuel fait pendant le mariage, doit ſouffrir exception lorſque par le contrat de don mutuel il y a des clauſes de conſtitut & de précaire, par leſquelles chacun des conjoints s'eſt deſſaiſi envers le donataire, de toutes les choſes compriſes en la donation qu'il lui a faite, & s'eſt conſtitué ne les retenir dorénavant que précairement & au nom du donataire.

Cette opinion de Tronçon eſt inſoutenable. Le don mutuel, *per rerum naturam*, n'eſt pas ſuſceptible de ces clauſes ; car le don mutuel n'étant que des choſes que le prédécédé laiſſera lors de ſon décès, le donateur ne peut pas, *per rerum naturam*, ſe deſſaiſir, dès le temps de la donation, de ce qu'il délaiſſera lors de ſon décès. *Ce qu'il laiſſera* eſt quelque choſe d'indéterminé : le donateur ne peut pas, *per rerum naturam*, être cenſé ſe deſſaiſir de ce qui n'eſt encore qu'indéterminé, & qui ne ſera déterminé qu'au temps de ſa mort.

201. Le don mutuel étant ſujet à délivrance, le ſurvivant donataire mutuel n'eſt point cenſé entré en jouiſſance de la part qu'ont les héritiers du prédécédé dans les biens de la communauté, qui fait l'objet du don mutuel, tant qu'il ne lui en a pas été fait délivrance par leſdits héritiers, ou tant qu'il ne leur a pas au moins préſenté une caution ſuffiſante pour l'obtenir : juſqu'à ce temps il eſt cenſé jouir en commun avec leſdits héritiers, & il doit leur compter de leur part des fruits qu'il perçoit des biens de la communauté; il ne perçoit pour le total à ſon profit que ceux qu'il a perçus depuis le jour qu'il a préſenté aux héritiers du prédécédé une caution ſuffiſante.

202. Eſt-il néceſſaire, pour que le ſurvivant entre en jouiſſance de ſon don mutuel, qu'il ait préalablement juſtifié de la ſolvabilité de la caution qu'il a préſentée ? La raiſon de douter eſt, que les héritiers du prédécédé n'étant obligés d'accorder au ſurvivant la délivrance du don mutuel qu'à la charge par lui de leur donner une caution ſuffiſante, ils paroiſſent n'être pas en demeure de faire cette délivrance, tant qu'on ne leur a pas juſtifié la ſuffiſance & la ſolvabilité de la caution. Néanmoins la Coutume de Paris ſe contente que le ſurvivant ait préſenté une caution ſuffiſante, pour qu'il doive entrer en jouiſſance du jour qu'il l'a préſentée, ſauf aux héritiers à la débattre.

C'eſt la diſpoſition de la Coutume de Paris en l'*art. 285*, où il eſt dit : « Le » donataire mutuel ne gagne les fruits que du jour qu'il a préſenté caution » ſuffiſante ; & demeurent les fruits à l'héritier juſques à ladite caution pré- » ſentée, laquelle il ne peut préſenter en Jugement dès la premiere aſſignation ».

La raiſon pour laquelle la Coutume veut que le ſurvivant entre en jouiſſance du don mutuel du jour que la caution a été préſentée, ſans attendre que la ſolvabilité de la caution ait été juſtifiée, eſt de peur que la longueur des procédures, & les chicanes que les héritiers pourroient faire ſur la ſolvabilité de la caution, ne retardaſſent par trop long-temps la jouiſſance du donataire, qui a ſatisfait autant qu'il eſt en lui à la Coutume, en préſentant une caution ſuffiſante.

203. Si la caution préſentée, ayant été débattue, avoit été jugée inſuffiſante & rejetée, le ſurvivant ſeroit-il cenſé, en ce cas, être en jouiſſance du don mutuel, du jour de la préſentation de cette caution ? Charondas tient l'affirmative ; mais Lemaître, qui rapporte cet avis, le rejette avec raiſon : car la Coutume dit, *art. 285*, que le donataire ne gagne les fruits que du jour qu'il a préſenté *caution ſuffiſante* : or on ne peut pas dire qu'il ait préſenté caution ſuffiſante, lorſque celle qu'il a préſentée a été déclarée inſuffiſante.

Sur les qualités que doit avoir cette caution pour qu'elle doive être jugée ſuffiſante, *Voyez* ce que nous avons dit en notre *Traité des Obligations*, *n.* 390.

Si, avant le Jugement ſur le débat de la ſolvabilité de la caution, le donataire mutuel, pour éviter la diſcuſſion ſur la ſolvabilité de ſa caution, avoit donné un bon certificateur ; la caution préſentée n'ayant point été déclarée inſuffiſante, on ne pourroit conteſter au donataire mutuel la jouiſſance depuis qu'il l'a préſentée.

204. Le donataire ne trouvant perſonne qui veuille le cautionner pour le don mutuel, eſt-il fondé à demander aux héritiers du prédécédé, qu'ils

jouiſſent par leurs mains des biens compris au don mutuel, à la charge de lui compter des revenus, en offrant même de leur laiſſer par chacun an une certaine ſomme pour récompenſe de la peine de la recette ? Je ne crois pas qu'il ſoit fondé dans cette demande ; les héritiers du prédécédé ne ſont pas obligés d'être les receveurs du donataire.

Mais le donataire peut trouver quelque perſonne ſolvable qui veuille bien, pour une certaine récompenſe convenue, ſe charger de cette recette, & ſe rendre caution pour le donataire envers les héritiers du prédécédé, pour la reſtitution du don mutuel.

205. Les conjoints ne peuvent pas, par le don mutuel qu'ils ſe font pendant le mariage, ſe décharger de cette caution. En cela, ce don mutuel eſt différent de celui qu'ils ſe feroient par le contrat de mariage. La raiſon de la différence eſt ſenſible. Il eſt au pouvoir des conjoints de faire par le contrat de mariage telles conventions & telles donations que bon leur ſemble : ils pourroient ſe donner leurs biens en propriété ; à plus forte raiſon, lorſqu'ils ne ſe les donnent qu'en uſufruit, peuvent-ils diſpenſer le donataire de la caution. Mais les conjoints étant devenus incapables de ſe faire aucunes donations pendant le mariage, ſauf celles que les Coutumes leur permettent ſpécialement de faire, ils ne peuvent ſe les faire que ſous les conditions, & de la maniere dont les Coutumes leur permettent de ſe les faire. La Coutume n'ayant donc permis aux conjoints par mariage le don mutuel qu'à la charge par le donataire de donner caution, ils ne peuvent le faire que de cette maniere ; & ils ne peuvent par conſéquent décharger, par le don mutuel, le donataire de la caution.

206. Mais après l'ouverture du don mutuel, il eſt fort permis aux héritiers du prédécédé de remettre au donataire la caution qu'il leur doit ; car il eſt permis à chacun de renoncer à ſes droits, lorſque les perſonnes en faveur de qui on y renonce, ne ſont pas perſonnes prohibées auxquelles la Loi ne permette pas de faire aucun avantage. Or le donataire mutuel étoit bien une perſonne prohibée vis-à-vis du conjoint prédécédé, mais il ne l'eſt pas vis-à-vis de l'héritier de ce conjoint.

Obſervez que lorſque les héritiers du prédécédé ont déchargé le ſurvivant donataire mutuel de donner caution, le donataire mutuel en eſt bien déchargé vis-à-vis deſdits héritiers, qui ne ſont plus recevables à la lui demander, à moins qu'il ne ſurvienne un changement dans ſa fortune, & un dérangement dans ſes affaires ; mais il ne l'eſt pas vis-à-vis de tous les autres qui ont intérêt à la conſervation des biens dont il jouit en don mutuel. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 7 Juin 1741, rapporté dans Deniſart. Par cet Arrêt, une veuve donataire mutuelle, que les héritiers de ſon mari avoient déchargée de donner caution, fut, ſur la demande d'un légataire particulier, dont le legs étoit payable après l'extinction du don mutuel, condamnée à donner caution.

207. Il reſte la queſtion de ſçavoir ſi la clauſe portée au contrat du don mutuel, qui décharge de la caution le donataire, eſt ſeulement nulle, ou ſi elle entraîne la nullité du don mutuel. Il y a lieu de penſer qu'elle n'entraîne pas la nullité du don mutuel ; car cette clauſe eſt extrinſeque au contrat de don mutuel, & ne touche pas ſa ſubſtance : *Non verſatur circa ſubſtantialia*

contractûs. Le vice de cette clauſe, qui n'eſt pas néceſſairement cohérent au contrat, doit donc ſeulement la rendre nulle, ſans entraîner la nullité du contrat.

208. Notre Coutume d'Orléans exige, de même que celle de Paris, du donataire mutuel, qu'il donne une bonne & ſuffiſante caution, pour qu'il puiſſe jouir de ſon don mutuel; *art. 281 & 282.*

Ce n'eſt que du jour qu'il a préſenté cette caution, qu'il eſt ſaiſi de ſon don mutuel: c'eſt ce qui reſulte de l'*art. 282*: « Eſt tenu celui qui veut jouir » dudit don mutuel, donner caution .... & ce faiſant, demeure icelui ſur» vivant ſaiſi dudit don ». Notre Coutume, par ces termes, *ce faiſant, demeure ſaiſi*, déclare aſſez qu'il n'eſt pas ſaiſi avant que d'avoir donné cette caution, ou du moins avant que d'en avoir préſenté une aux héritiers; car l'uſage a établi que le donataire mutuel étoit cenſé ſaiſi du jour qu'il avoit préſenté une caution aux héritiers du prédécédé.

209. Dans la Coutume de Paris, ſuivant l'*art. 285*, ci-deſſus rapporté, le donataire mutuel, pour jouir de ſon don mutuel, doit préſenter ſa caution en Jugement; ce qu'il peut faire dès la premiere aſſignation qu'il a donnée pour avoir délivrance du don mutuel.

Dans notre Coutume d'Orléans, il n'eſt pas néceſſaire que le donataire mutuel préſente en Jugement ſa caution; il peut la préſenter à l'héritier dès la premiere vacation de l'inventaire; ce qui ſuffit pour le ſaiſir du don mutuel, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune aſſignation pour en demander la délivrance.

210. On tient même dans notre Coutume, que le donataire mutuel eſt ſaiſi par la préſentation qu'il a faite d'une caution, même dans le cas où elle auroit été jugée inſuffiſante, & qu'il auroit été obligé d'en donner une autre. On ſe fonde ſur ce que notre Coutume d'Orléans n'a pas dit, comme celle de Paris, que le donataire mutuel ne ſeroit ſaiſi que du jour qu'il auroit préſenté caution *ſuffiſante*; elle s'eſt contentée de dire qu'il étoit ſaiſi en donnant caution. Il ſuffit donc qu'il ait donné ou préſenté une caution, pour qu'il ſoit ſaiſi, ſauf le débat ſur la ſuffiſance.

211. Il y a des Coutumes où le donataire eſt ſaiſi de plein droit du jour du décès du prédécédé, telles que celle de Bourbonnois, *art. 227.* On doit, à cet égard, ſuivre la Coutume des lieux où ſont ſitués les héritages compris dans le don mutuel. C'eſt pourquoi, lorſque des Pariſiens ſe ſont fait un don mutuel pendant leur mariage, lequel don eſt compoſé de conquêts, dont les uns ſont ſitués ſous la Coutume de Paris, & les autres ſous la Coutume de Bourbonnois, le donataire mutuel qui n'a préſenté caution que quelques années après la mort du prédécédé, n'aura les fruits des héritages ſitués ſous la Coutume de Paris, que depuis la préſentation de la caution; mais il aura tous ceux perçus depuis le décès du prédécédé, ſur les héritages ſitués ſous la Coutume de Bourbonnois.

ARTICLE II.

En quoi consiste le droit d'usufruit du donataire mutuel dans les choses dont le don mutuel est composé.

212. Le droit d'usufruit du donataire mutuel, par rapport aux conquêts immeubles de la communauté, pour la part qu'y avoit le prédécédé, est un droit d'usufruit proprement dit, semblable à celui de tous les autres usufruitiers. Tout ce que nous avons dit en notre Traité du Douaire, *chap. 5*, de l'usufruit de la douairiere, s'applique à celui du donataire mutuel.

213. A l'égard de l'argent comptant, & des autres effets mobiliers de la communauté, pour la part qui en appartenoit au prédécédé lors de sa mort, le droit du donataire mutuel est le droit *quasi usûsfructûs*, qui consiste en ce que la propriété en est transférée au donataire mutuel, à la charge par lui de rendre, après l'expiration de son usufruit, c'est-à-dire après sa mort, à l'héritier du prédécédé, ou à ses représentans, le montant de la part du prédécédé, tant dans l'argent comptant, que dans les autres effets mobiliers de la communauté, suivant la prisée qui en a été faite par l'inventaire.

214. Le donataire mutuel n'est pas obligé d'ajouter à la prisée de l'inventaire la crue du parisis. Ce parisis est une peine qui n'est établie que contre les tuteurs, qui, par le devoir de leur charge, sont obligés de vendre les meubles de leurs mineurs, pour faire un emploi du prix en héritages ou rentes qui produisent un revenu auxdits mineurs : faute par le tuteur d'avoir satisfait à ce devoir, le tuteur, pour dédommager les mineurs de ce que leurs meubles auroient pu être vendus au-delà de la prisée de l'inventaire, est tenu de se charger en recette du parisis, c'est-à-dire, du quart en sus de la prisée de l'inventaire ; non pas néanmoins indistinctement de tous les meubles, mais seulement des meubles meublans, & non des marchandises qui ont un prix connu. Il n'en doit pas être de même du donataire mutuel ; aucune Loi ne l'obligeant de vendre les meubles compris au don mutuel dont il a droit de jouir, il ne doit pas être sujet à la peine de la crue du parisis. La seule chose que peut demander l'héritier du prédécédé, lorsqu'il se plaint de la prisée, est d'en demander à ses frais une nouvelle par estimateurs, dont les parties conviendront. C'est ce qui est porté par l'article 288 de la Coutume de Paris, où il est dit : « L'héritier peut demander à l'encontre du donataire, que nouvelle » prisée soit faite des meubles, par gens dont ils conviendront, pour être » lesdits meubles prisés à la juste estimation, autre que celle faite par l'inven- » taire ; & en ce faisant, le donataire aura la jouissance desdits meubles, sans » qu'il soit tenu de les faire vendre ».

On doit étendre aux Coutumes qui ne s'en sont point expliquées, la disposition de cet article, qui est équitable, & qui ayant été ajouté lors de la réformation de la Coutume, paroît avoir été formée sur la Jurisprudence qui se pratiquoit alors.

La Coutume n'a pas dit aux frais de qui devoit se faire la nouvelle prisée. On peut dire que la prisée de l'inventaire qui a été faite juridiquement, devant,

dans la rigueur, faire la loi des parties, cette nouvelle prisée, qui est une grace accordée à l'héritier du prédécédé, doit se faire aux dépens de cet héritier. Cela sur-tout doit avoir lieu lorsque cette nouvelle prisée est à peu près conforme à celle qui a été faite, paroissant en ce cas que cet héritier a eu tort de la demander. Mais si la nouvelle prisée excédoit considérablement celle de l'inventaire, cette nouvelle prisée paroissant en ce cas avoir été nécessaire pour rendre aux parties la justice qui leur étoit due, il paroît équitable que les frais en soient couchés en frais d'inventaire.

215. Si le donataire mutuel croit les meubles trop estimés par la prisée de l'inventaire, il lui est permis de faire, peu de temps après l'inventaire, une vente publique des meubles, en y appellant l'héritier du prédécédé; auquel cas on n'a plus égard à la prisée de l'inventaire; & le donataire mutuel n'est tenu de rendre, après l'extinction du don mutuel, que la somme revenante à l'héritier du prédécédé dans le prix de la vente, déduction faite des frais.

Il faut, pour cela, que le donataire mutuel fasse une vente, ou de tous les meubles de la communauté, lorsqu'il n'en a été fait aucun partage entre lui & l'héritier du prédécédé, ou de ceux tombés au lot de l'héritier, lorsqu'ils les ont partagés: mais il ne seroit pas reçu à se décharger de la prisée de l'inventaire, en vendant certains meubles qu'il croiroit avoir été portés par la prisée à un prix cher, & en retenant pour leur prisée les autres meubles qu'il croiroit estimés à bas prix; il faut, ou qu'il vende le tout, ou qu'il paie le tout suivant la prisée.

216. Le donataire mutuel a ce droit de quasi-usufruit, non-seulement à l'égard des choses qui se consomment entiérement par l'usage qu'on en fait, comme sont les blés, les vins, & les autres choses *quæ in quantitate consistunt*, lesquelles ne sont pas susceptibles de l'usufruit proprement dit; il y a lieu même à l'égard des autres meubles qui pourroient être, à la rigueur, susceptibles d'un usufruit proprement dit, tels que sont les meubles meublans. Le donataire mutuel ne seroit pas reçu à y prétendre un droit d'usufruit proprement dit, & à prétendre en conséquence jouir de ces meubles, à la charge de les rendre en nature. La raison est, que ces choses se déprécient trop par un long usage, soit par une diminution intrinseque, en s'usant, soit par une diminution extrinseque, c'est-à-dire, par la diminution du prix qu'y peuvent apporter les changemens de modes.

C'est ce qui paroît avoir prévalu dans l'usage, contre le sentiment de quelques Auteurs cités par Lemaître, qui avoient pensé que le donataire mutuel devoit être reçu à rendre en nature les choses qui, quoique mobilières, ne se consommoient pas par l'usage, & étoient susceptibles de l'usufruit proprement dit.

217. A l'égard des dettes actives, le droit du donataire mutuel consiste dans le droit qu'il a de s'en faire payer par les débiteurs, à la charge de rendre après l'expiration du don mutuel, à l'héritier du prédécédé, ou à ses représentans, la part qui revient audit héritier dans ce qu'il a reçu desdites dettes.

Il est aussi tenu de faire raison de ce qu'il a manqué de recevoir par sa faute; & il est censé avoir manqué de recevoir par sa faute, lorsqu'il n'est justifié d'aucunes diligences par lui faites contre les débiteurs.

On ne doit pas néanmoins exiger de lui qu'il ait diſcuté entiérement les biens des débiteurs ; il ſuffit qu'il ait fait les pourſuites qu'auroit faites un pere de famille ſoigneux de ſes affaires ; & lorſqu'on rapporte des commencemens de pourſuites par lui faites peu après le temps des échéances, on doit facilement préſumer qu'il a fait pour le mieux, en ne faiſant pas davantage.

218. A l'égard des dettes reconnues caduques par l'inventaire, le donataire mutuel n'eſt tenu que de ce qui lui en eſt parvenu, & on ne peut lui imputer de n'avoir pas fait de pourſuites contre les débiteurs ; la préſomption eſt qu'elles euſſent cauſé des frais inutilement.

La déclaration faite par l'inventaire, qu'une dette eſt caduque, peut bien la faire préſumer telle, & diſpenſer le donataire mutuel de juſtifier par des pourſuites l'inſolvabilité du débiteur : mais s'il eſt juſtifié que c'eſt par la faute du donataire mutuel qu'il n'a pas été payé, il ne laiſſe pas d'en être reſponſable ; comme s'il paroît par l'ordre qui a été fait du prix d'un héritage hypothéqué à cette dette, que le donataire mutuel eût pu être colloqué utilement, s'il eût fait l'oppoſition au décret, qu'il a manqué de faire.

219. Lorſque parmi les effets dont la communauté ſe trouve compoſée au temps de la mort du prédécédé, il y a une rente viagere ſur la tête du conjoint ſurvivant donataire mutuel, la moitié qui appartient dans cette rente à la ſucceſſion du prédécédé, dont le ſurvivant doit jouir par don mutuel, eſt une choſe qui n'eſt pas ſuſceptible de l'uſufruit proprement dit dans la perſonne du ſurvivant, ſur la tête de qui elle eſt créée, étant impoſſible, *per rei naturam*, qu'il puiſſe en jouir pendant ſa vie, *ſalvâ rei ſubſtantiâ*, cet uſufruit s'éteignant entiérement par ſa mort. Le ſurvivant donataire mutuel ne peut donc avoir dans la moitié qui appartient à la ſucceſſion du prédécédé dans cette rente viagere, qu'un droit de quaſi-uſufruit, tel qu'il a lieu à l'égard des choſes *quæ uſu conſumuntur :* c'eſt pourquoi, ſuivant ce qui s'obſerve à l'égard du quaſi-uſufruit, *Inſtit. tit. de uſufr.* §. 3, la moitié qui appartient aux héritiers du prédécédé dans cette rente viagere, doit être délivrée au ſurvivant donataire mutuel, ſous l'eſtimation qui ſera faite de ladite rente, pour la moitié qui en appartient auxdits héritiers, eu égard à l'âge & à la complexion du tempérament du donataire mutuel ſur la tête de qui elle eſt créée ; à la charge de rendre, après l'extinction de l'uſufruit, la ſomme à laquelle cette eſtimation aura été portée.

Notre principe n'eſt pas avoué de tout le monde. Pluſieurs penſent au contraire, qu'il n'y a pas d'eſtimation à faire en ce cas-ci, & qu'après la mort du donataire mutuel, ſa ſucceſſion doit rendre aux héritiers du prédécédé tous les arrérages qu'il a perçus pendant tout le temps que ſon uſufruit a duré ; leſdits arrérages, ſuivant ceux qui ſont de cette opinion, n'appartenant pas au donataire mutuel, qui a ſeulement le droit de jouir pendant ſa vie des ſommes qu'il reçoit pour leſdits arrérages. Cette opinion eſt contraire aux idées que nous nous ſommes formées de la rente viagere, que nous regardons comme un droit qui a un être moral & intellectuel, tenant nature d'immeuble, & diſtingué des arrérages qu'il produit, qui en ſont conſidérés comme les fruits ; & qui ne differe de la rente perpétuelle qu'en ce que celle-ci a un être perpétuel ; au-lieu que la rente viagere a un être périſſable, dont la

durée eſt bornée au temps de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elle eſt créée.

220. Lorſque parmi les biens de la communauté dont le ſurvivant doit jouir en uſufruit, il ſe trouve, au temps de la mort du prédécédé, un droit de rente viagere ſur la tête d'un tiers, ce droit étant une eſpece d'immeuble, qui eſt à la vérité de nature périſſable, mais qui peut durer plus long-temps que la vie du donataire mutuel, comme il peut durer moins ; cela me paroît ſuffire pour que le ſurvivant donataire mutuel puiſſe avoir un uſufruit proprement dit, de la moitié de cette rente viagere qui appartient à la ſucceſſion du prédécédé. La propriété de ce droit de rente qui demeure à l'héritier du prédécédé pour ſa moitié, propriété qui renferme le droit & l'eſpérance de rentrer dans la jouiſſance de cette rente pour la moitié, dans le cas auquel le donataire mutuel mourroit pendant que la rente ſubſiſteroit encore, eſt quelque choſe de réel, & de ſéparable de l'uſufruit que le donataire mutuel a de la moitié de cette rente. Si cette rente vient à s'éteindre pendant la vie du donataire mutuel, par la mort de la perſonne ſur la tête de qui elle étoit, le donataire mutuel n'a rien à rendre à l'héritier du prédécédé, qui en étoit demeuré le propriétaire pour moitié ; de même que celui qui jouiſſoit par uſufruit d'un héritage réverſible, n'a rien à rendre à celui qui en étoit le propriétaire, lorſque le temps de la réverſion eſt arrivé pendant le temps de l'uſufruit.

CHAPITRE VI.

Des Charges du Don mutuel.

LA Coutume de Paris déclare dans les *articles 286 & 287*, quelles ſont les charges du don mutuel ; & ces articles forment un Droit commun pour les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

ARTICLE PREMIER.

Des charges du don mutuel, énoncées en l'article 286 de la Coutume de Paris.

221. Cet article eſt conçu en ces termes : « Le donataire mutuel eſt tenu » d'avancer & payer les obſeques & funérailles du premier décédé, enſemble » la part & moitié des dettes communes dues par ledit premier décédé, leſ- » quelles obſeques & funérailles, & moitié des dettes, lui doivent être dé- » duites ſur la part & portion dudit premier décédé : toutefois n'eſt tenu payer » les legs, & autres diſpoſitions teſtamentaires ».

La Coutume dit, *payer & avancer.* Le donataire mutuel n'ayant que la jouiſſance de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, il ne doit être tenu qu'à faire l'avance des dettes & charges dont cette part eſt chargée

pendant le temps que doit durer ſa jouiſſance ; c'eſt pourquoi, après l'expiration de cette jouiſſance, les héritiers du donataire mutuel peuvent retenir ſur les biens qu'ils doivent rendre aux héritiers du prédécédé, tout ce que le donataire mutuel a déboursé pour leſdites avances.

222. La premiere choſe que la Coutume charge, par cet article, le donataire mutuel d'avancer, ſont les frais funéraires du prédécédé. Il eſt chargé de les avancer pour le total ; car ils ne ſont pas une charge commune, mais une charge de la ſucceſſion du prédécédé.

La ſomme qui eſt due par l'héritier du mari prédécédé, à la veuve pour ſon deuil, fait partie de ces frais funéraires, qu'elle eſt obligée, en ſa qualité de donataire mutuelle, d'avancer : c'eſt pourquoi la ſomme à laquelle ſon deuil ſera arbitré, ne peut être exigée pendant ſa vie ; mais elle ſera retenue par ſes heritiers, ſur les biens dont ils feront la reſtitution aux héritiers du prédécédé.

223. La ſeconde choſe que la Coutume charge, par cet article, le donataire mutuel d'avancer, eſt *la part & moitié des dettes communes dues par ledit premier décédé.*

La Coutume, par cet article, ne parle que des dettes mobilieres de la communauté : c'eſt par l'article ſuivant qu'elle regle à quoi doit être tenu le donataire mutuel, par rapport aux rentes dues par la communauté : nous en traiterons en l'Article ſuivant.

La Coutume dit, *la part & moitié.* Elle ſuppoſe le cas ordinaire auquel chacun des conjoints a moitié dans la communauté. Si par une clauſe du contrat de mariage, le prédécédé y avoit moindre part, *puta*, le tiers, la part du prédécédé ne ſeroit, en ce cas, chargée que d'une pareille part des dettes, que le donataire mutuel ſeroit tenu d'avancer.

224. La Coutume par ces termes, *la part & moitié des dettes communes*, déclare aſſez qu'elle ne charge le donataire mutuel de l'avance d'aucunes autres dettes de la ſucceſſion du prédécédé, que de celles qui ſont dettes de la communauté ; le donataire mutuel n'eſt, en aucune maniere, tenu des autres.

C'eſt par cette raiſon que la Coutume, en l'*art. 257*, décide que la femme donataire mutuelle ne ſouffre ſur ſon don mutuel *aucune diminution ni confuſion* de ſon douaire préfix, qui conſiſte en *une ſomme de deniers pour une fois.* La raiſon eſt que, quoiqu'un tel douaire ſoit une dette mobiliere de la ſucceſſion du prédécédé, elle n'eſt pas une dette de la communauté.

Cela a lieu, quand même le mari prédécédé n'auroit laiſſé aucuns autres biens que ceux de la communauté, dont ſa femme doit jouir en don mutuel : elle a droit, même en ce cas, d'exiger incontinent ſon douaire de l'héritier qui n'a ſuccédé qu'à la nue propriété. L'Annotateur de Dupleſſis cite un Arrêt de 1697, qui l'a jugé. Par la même raiſon, dans cette eſpece, une femme, par ſon contrat de mariage, a fait donation à ſon mari d'une ſomme de 3,000 livres à prendre ſur tous ſes biens : depuis, les conjoints ſe ſont fait don mutuel ; le mari a ſurvécu. Il a droit d'exiger incontinent des héritiers de la femme, la ſomme de 3,000 livres, que ſa femme s'eſt obligée de lui donner après ſa mort, ſans qu'il ſoit tenu d'en faire aucune confuſion ni diminution de ſon don mutuel : car cette dette de 3,000 livres dont la ſucceſſion de ſa

229. La Coutume ajoute à la fin de l'article ci-deſſus rapporté, que le donataire mutuel *n'eſt tenu payer les legs & autres diſpoſitions teſtamentaires.*

Cela eſt pris dans la nature même du don mutuel; le caractere d'irrévocabilité qui eſt eſſentiel au don mutuel, comme nous l'avons vu *ſuprà*, ne permet pas qu'il puiſſe être au pouvoir des donateurs d'y donner atteinte & de le diminuer par des legs que le donataire ſeroit tenu d'avancer.

On oppoſera que les conjoints peuvent, depuis le don mutuel, contracter des dettes, que le donataire mutuel eſt tenu d'avancer, comme on l'a vu *ſuprà*. Pourquoi, dira-t-on, ne pourroient-ils pas pareillement charger le donataire de l'avance des legs qu'ils jugeront à propos de faire? La raiſon de différence eſt ſenſible. Les dettes que le conjoint prédécédé a contractées de ſon vivant depuis le don mutuel, n'y ont donné aucune atteinte; car le prédécédé n'a donné que la jouiſſance des biens qu'il ſe trouveroit avoir lors de ſa mort: or il n'a de biens lors de ſa mort, que ce qui reſte, déduction faite des dettes qu'il a contractées de ſon vivant; *quia bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno.* Le donataire mutuel, en avançant ſur les biens du prédécédé, de quoi acquitter leſdites dettes, & en jouiſſant du reſte, jouit donc de tout ce qui lui a été donné; le prédécédé, en contractant leſdites dettes, n'a donc donné aucune atteinte à ſa donation. Il n'en eſt pas de même des legs faits par le prédécédé. Ces legs n'étant dus qu'après la mort du teſtateur, par la ſucceſſion, n'ayant jamais pu l'être par le teſtateur lui-même, ne s'acquittant que par un retranchement qu'on fait après ſa mort dans les biens qu'il avoit lors de ſa mort (c'eſt pourquoi ils ſont appellés *delibatio hæreditatis*), le prédécédé ayant donné par le don mutuel la jouiſſance de tous les biens communs qui ſe trouveroient lui appartenir à ſa mort, le donataire ſouffriroit une diminution dans ce qui lui a été donné, s'il étoit obligé d'avancer les legs; & le prédécédé auroit, par ces legs, donné atteinte à la donation qu'il lui a faite.

230. Le donataire mutuel n'étant pas obligé d'avancer les legs, cela donne lieu à la queſtion, ſi dans le cas auquel le prédécédé ne laiſſeroit d'autres biens que des biens de la communauté, dont le donataire mutuel a l'uſufruit, les légataires pourroient exiger incontinent leurs legs de l'héritier qui n'a ſuccédé qu'à une nue propriété; ou s'ils doivent attendre l'extinction de l'uſufruit du donataire mutuel? La déciſion dépend de la préſomption de la volonté du teſtateur: car, à moins que le teſtateur n'ait eu la volonté d'accorder ce terme, l'héritier eſt tenu, auſſi-tôt après la mort, de payer les legs, ou d'abandonnner aux légataires la nue propriété à laquelle il a ſuccédé.

On doit facilement préſumer que la volonté du teſtateur a été d'accorder ce terme. On ne doit pas néanmoins en faire une regle générale. Il y a des circonſtances qui peuvent faire préſumer le contraire; *putà*, ſi le legs eſt le legs d'une rente viagere fait à un vieillard, ſur-tout s'il eſt fait pour ſes alimens, il n'eſt pas préſumable en ce cas, que le teſtateur ait voulu que le légataire ne jouiſſe de ſon legs qu'après la mort du donataire mutuel, qui eſt peut-être plus jeune que lui.

231. La diſpoſition de la Coutume de Paris, qui décharge le donataire mutuel d'avancer les diſpoſitions teſtamentaires du prédécédé, étant conforme aux principes ſur la nature du don mutuel, forme à cet égard un Droit commun pour les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Néanmoins quelques Coutumes, comme Sens, Laon, Châlons, Bourbonnois, &c., ſe ſont à cet égard écartées du Droit commun; elles obligent le donataire mutuel à accomplir ſur les biens compris au don mutuel, le teſtament du prédécédé.

Cela ne s'entend néanmoins que des legs modiques; & cette modicité s'eſtime eu égard & par proportion à la quantité & valeur des biens compris au don mutuel.

232. Dans cette variété de Coutumes ſur la queſtion ſi le donataire mutuel doit être chargé, ou non, de faire l'avance de l'accompliſſement du teſtament du prédécédé, ce ſont les Coutumes qui régiſſent les biens compris au don mutuel, qui doivent décider ſi le donataire mutuel en doit être chargé, ou non. Le mobilier compris au don mutuel étant régi par la Coutume du lieu du domicile des conjoints, & les conquêts par celle des lieux où ils ſont ſitués; ſi la Coutume du lieu où étoit le domicile des conjoints au temps du don mutuel, & où les conquêts ſont ſitués, impoſe cette charge au donataire mutuel, il en ſera chargé.

Il le ſera, quand même depuis le don mutuel, les conjoints auroient tranſféré leur domicile ſous une Coutume différente, qui n'impoſe point cette charge au donataire mutuel; car le don mutuel étant un acte entre vifs, qui reçoit ſa perfection au temps auquel il eſt paſſé, les parties ne peuvent pas par leur fait, en changeant de domicile, changer les charges & les conditions du don mutuel.

Il en eſt de même, *vice verſâ*, ſi la Coutume du lieu où étoit le domicile des conjoints au temps du don mutuel, & où les conquêts ſont ſitués, n'impoſe pas au donataire mutuel la charge de l'accompliſſement du teſtament du prédécédé: la tranſlation du domicile ſous une Coutume qui impoſe cette charge au donataire mutuel, ne pourra l'en charger.

233. Si la Coutume qui régit le mobilier compris au don mutuel, impoſe au donataire mutuel la charge de l'accompliſſement du teſtament du prédécédé, & que d'ailleurs elle ſoit de la claſſe des Coutumes qui chargent le mobilier de la ſucceſſion de la charge de toutes les dettes mobilieres, il n'importe en ce cas quelle ſoit la diſpoſition des Coutumes où les conquêts qui entrent dans le don mutuel ſont ſitués, ſur l'accompliſſement du teſtament du donateur; le donataire mutuel, en ſa ſeule qualité de ſucceſſeur aux meubles, eſt tenu de les acquitter.

On peut à cet égard alléguer l'Arrêt du 17 Avril 1747, rendu en la quatrieme Chambre des Enquêtes, qui a jugé en faveur du Prince Charles, héritier aux propres de M. de Coiſlin, contre le Duc d'Eſtriſſac, héritier au mobilier, que la Coutume de Metz chargeant l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilieres de la ſucceſſion, le Duc d'Eſtriſſac en étoit ſeul tenu, quoiqu'il y eût des propres ſitués ſous des Coutumes qui ordonnent la répartition des dettes d'une ſucceſſion, ſur toutes les différentes eſpeces de biens de la ſuc-

229. La Coutume ajoute à la fin de l'article ci-deſſus rapporté, que le donataire mutuel *n'eſt tenu payer les legs & autres diſpoſitions teſtamentaires.*

Cela eſt pris dans la nature même du don mutuel; le caractere d'irrévocabilité qui eſt eſſentiel au don mutuel, comme nous l'avons vu *ſuprà*, ne permet pas qu'il puiſſe être au pouvoir des donateurs d'y donner atteinte & de le diminuer par des legs que le donataire ſeroit tenu d'avancer.

On oppoſera que les conjoints peuvent, depuis le don mutuel, contracter des dettes, que le donataire mutuel eſt tenu d'avancer, comme on l'a vu *ſuprà*. Pourquoi, dira-t-on, ne pourroient-ils pas pareillement charger le donataire de l'avance des legs qu'ils jugeront à propos de faire? La raiſon de différence eſt ſenſible. Les dettes que le conjoint prédécédé a contractées de ſon vivant depuis le don mutuel, n'y ont donné aucune atteinte; car le prédécédé n'a donné que la jouiſſance des biens qu'il ſe trouveroit avoir lors de ſa mort: or il n'a de biens lors de ſa mort, que ce qui reſte, déduction faite des dettes qu'il a contractées de ſon vivant; *quia bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno.* Le donataire mutuel, en avançant ſur les biens du prédécédé, de quoi acquitter leſdites dettes, & en jouiſſant du reſte, jouit donc de tout ce qui lui a été donné; le prédécédé, en contractant leſdites dettes, n'a donc donné aucune atteinte à ſa donation. Il n'en eſt pas de même des legs faits par le prédécédé. Ces legs n'étant dus qu'après la mort du teſtateur, par la ſucceſſion, n'ayant jamais pu l'être par le teſtateur lui-même, ne s'acquittant que par un retranchement qu'on fait après ſa mort dans les biens qu'il avoit lors de ſa mort (c'eſt pourquoi ils ſont appellés *delibatio hæreditatis*), le prédécédé ayant donné par le don mutuel la jouiſſance de tous les biens communs qui ſe trouveroient lui appartenir à ſa mort, le donataire ſouffriroit une diminution dans ce qui lui a été donné, s'il étoit obligé d'avancer les legs; & le prédécédé auroit, par ces legs, donné atteinte à la donation qu'il lui a faite.

230. Le donataire mutuel n'étant pas obligé d'avancer les legs, cela donne lieu à la queſtion, ſi dans le cas auquel le prédécédé ne laiſſeroit d'autres biens que des biens de la communauté, dont le donataire mutuel a l'uſufruit, les légataires pourroient exiger incontinent leurs legs de l'héritier qui n'a ſuccédé qu'à une nue propriété; ou s'ils doivent attendre l'extinction de l'uſufruit du donataire mutuel? La déciſion dépend de la préſomption de la volonté du teſtateur: car, à moins que le teſtateur n'ait eu la volonté d'accorder ce terme, l'héritier eſt tenu, auſſi-tôt après la mort, de payer les legs, ou d'abandonnner aux légataires la nue propriété à laquelle il a ſuccédé.

On doit facilement préſumer que la volonté du teſtateur a été d'accorder ce terme. On ne doit pas néanmoins en faire une regle générale. Il y a des circonſtances qui peuvent faire préſumer le contraire; *putà*, ſi le legs eſt le legs d'une rente viagere fait à un vieillard, ſur-tout s'il eſt fait pour ſes alimens, il n'eſt pas préſumable en ce cas, que le teſtateur ait voulu que le légataire ne jouiſſe de ſon legs qu'après la mort du donataire mutuel, qui eſt peut-être plus jeune que lui.

231. La diſpoſition de la Coutume de Paris, qui décharge le donataire mutuel d'avancer les diſpoſitions teſtamentaires du prédécédé, étant conforme aux principes ſur la nature du don mutuel, forme à cet égard un Droit commun pour les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Néanmoins quelques Coutumes, comme Sens, Laon, Châlons, Bourbonnois, &c., ſe ſont à cet égard écartées du Droit commun; elles obligent le donataire mutuel à accomplir ſur les biens compris au don mutuel, le teſtament du prédécédé.

Cela ne s'entend néanmoins que des legs modiques; & cette modicité s'eſtime eu égard & par proportion à la quantité & valeur des biens compris au don mutuel.

232. Dans cette variété de Coutumes ſur la queſtion ſi le donataire mutuel doit être chargé, ou non, de faire l'avance de l'accompliſſement du teſtament du prédécédé, ce ſont les Coutumes qui régiſſent les biens compris au don mutuel, qui doivent décider ſi le donataire mutuel en doit être chargé, ou non. Le mobilier compris au don mutuel étant régi par la Coutume du lieu du domicile des conjoints, & les conquêts par celle des lieux où ils ſont ſitués; ſi la Coutume du lieu où étoit le domicile des conjoints au temps du don mutuel, & où les conquêts ſont ſitués, impoſe cette charge au donataire mutuel, il en ſera chargé.

Il le ſera, quand même depuis le don mutuel, les conjoints auroient tranſféré leur domicile ſous une Coutume différente, qui n'impoſe point cette charge au donataire mutuel; car le don mutuel étant un acte entre vifs, qui reçoit ſa perfection au temps auquel il eſt paſſé, les parties ne peuvent pas par leur fait, en changeant de domicile, changer les charges & les conditions du don mutuel.

Il en eſt de même, *vice verſâ*, ſi la Coutume du lieu où étoit le domicile des conjoints au temps du don mutuel, & où les conquêts ſont ſitués, n'impoſe pas au donataire mutuel la charge de l'accompliſſement du teſtament du prédécédé: la tranſlation du domicile ſous une Coutume qui impoſe cette charge au donataire mutuel, ne pourra l'en charger.

233. Si la Coutume qui régit le mobilier compris au don mutuel, impoſe au donataire mutuel la charge de l'accompliſſement du teſtament du prédécédé, & que d'ailleurs elle ſoit de la claſſe des Coutumes qui chargent le mobilier de la ſucceſſion de la charge de toutes les dettes mobilieres, il n'importe en ce cas quelle ſoit la diſpoſition des Coutumes où les conquêts qui entrent dans le don mutuel ſont ſitués, ſur l'accompliſſement du teſtament du donateur; le donataire mutuel, en ſa ſeule qualité de ſucceſſeur aux meubles, eſt tenu de les acquitter.

On peut à cet égard alléguer l'Arrêt du 17 Avril 1747, rendu en la quatrieme Chambre des Enquêtes, qui a jugé en faveur du Prince Charles, héritier aux propres de M. de Coiſlin, contre le Duc d'Eſtriſſac, héritier au mobilier, que la Coutume de Metz chargeant l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilieres de la ſucceſſion, le Duc d'Eſtriſſac en étoit ſeul tenu, quoiqu'il y eût des propres ſitués ſous des Coutumes qui ordonnent la répartition des dettes d'une ſucceſſion, ſur toutes les différentes eſpeces de biens de la ſuc-

ceſſion; la Coutume ne lui ayant accordé la ſucceſſion mobiliere qu'à ceste charge.

Suivant le principe de cet Arrêt, ſi le mobilier qui entre dans le don mutuel, eſt régi par une Coutume qui charge le mobilier de toutes les dettes & charges mobilieres, & qui ſoit auſſi du nombre de celles qui chargent le donataire mutuel de l'accompliſſement du teſtament, on doit pareillement décider que le donataire mutuel en doit être chargé pour le total, quelles que ſoient les diſpoſitions des Coutumes où ſont ſitués les conquêts, par rapport à la charge de l'accompliſſement du teſtament.

234. Hors ce cas, lorſque les biens qui entrent dans le don mutuel ſont régis par différentes Coutumes, dont les unes impoſent au donataire mutuel la charge de l'avance du teſtament, les autres ne l'en chargent pas, il doit être tenu d'une partie de cette charge, qui ſoit dans la même raiſon & proportion qu'eſt la valeur des biens régis par les Coutumes qui impoſent cette charge, à la totalité des biens compris au don mutuel. Par exemple, ſi la totalité des biens compris au don mutuel eſt de trente mille livres, & qu'il y en ait pour vingt mille livres régis par des Coutumes qui impoſent cette charge au donataire mutuel, & pour dix mille livres ſous des Coutumes qui ne la lui impoſent pas, il ſera tenu pour les deux tiers de cette charge.

235. Il nous reſte à obſerver que lorſque le don mutuel n'eſt pas de la part entiere du prédécédé dans les biens de la communauté, mais d'une portion ſeulement de cette part, le donataire mutuel n'eſt tenu des charges du don mutuel que pour cette portion.

Par la même raiſon, ſi le don mutuel n'eſt que du mobilier de la communauté, & non des conquêts, *aut vice verſâ*, & que le mobilier ne ſoit pas régi par une Coutume qui le charge de toutes les dettes, & ne faſſe que le tiers des biens de la communauté, le donataire mutuel de ce mobilier ne ſera tenu que pour un tiers des charges du don mutuel; il n'avancera que pour un tiers les frais funéraires du prédécédé, & il n'avancera les dettes de la communauté que pour un tiers de la moitié dont la ſucceſſion du prédécédé eſt tenue deſdites dettes.

ARTICLE II.

Des autres charges du don mutuel, portées par l'article 282 de la Coutume de Paris.

236. Cet article eſt conçu en ces termes: « *Auſſi eſt tenu* celui qui veut jouir » du don mutuel, faire faire les réparations étant à faire ſur les héritages ſujets » audit don mutuel; payer les cens & charges annuelles, & les arrérages, tant » des rentes foncieres, que des autres rentes conſtituées, pendant la commu- » nauté, échues depuis la jouiſſance dudit don mutuel, ſans eſpérance de les » recouvrer ».

Les charges que cet article impoſe au donataire mutuel, ſont des charges dont tous les uſufruitiers ſont tenus par la nature même du droit d'uſufruit:

c'eſt pourquoi la diſpoſition de cet article doit être regardée comme un Droit commun pour toutes les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Nous traiterons ſéparément de chacune de ces charges.

§. I.

De la charge d'entretenir de réparations les héritages compris au don mutuel.

237. L'article dit que *le donataire doit faire les réparations viageres, &c.* Cela eſt conforme aux principes du Droit: *Eum ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere explorati juris eſt;* L. 7, *Cod. de uſufr. Quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi;* L. 7, §. 2, ff. *d. tit.*

Cette charge des réparations viageres, que la Coutume impoſe au donataire mutuel, n'eſt pas une ſimple avance: l'héritier du prédécédé, lors de la reſtitution des biens compris au don mutuel, après l'expiration de l'uſufruit du donataire mutuel, n'eſt pas tenu d'en faire aucune déduction ſur leſdits biens. C'eſt ce qui réſulte de ces termes qui ſont en fin de l'article 287, ci-deſſus rapporté, *ſans eſpérance de les recouvrer;* termes qui doivent ſe rapporter non-ſeulement à l'acquittement des cens & rentes, mais à tout le contenu de l'article.

La raiſon eſt, que cette charge des réparations viageres qui ſurviennent pendant le temps de l'uſufruit du donataire mutuel, eſt une charge des jouiſſances des biens compris au don mutuel, plutôt que du fonds même deſdits biens; elles ſont *onera fructuum.* L'héritier du prédécédé à qui on ne reſtitue pas les jouiſſances des biens compris au don mutuel, mais ſeulement le fonds, ne peut donc être obligé à tenir aucun compte de ce qu'il en a coûté au donataire mutuel pour leſdites réparations.

238. Obſervez en premier lieu, à l'égard des réparations dont la Coutume charge par cet article le donataire mutuel, qu'elle ne le charge pas indiſtinctement de toutes les réparations qui ſurviennent pendant le cours de ſon uſufruit; elle le charge ſeulement des réparations viageres, qu'on appelle autrement réparations uſufruitieres; elle ne le charge pas de celles qu'on appelle groſſes réparations.

Pour ſçavoir quelles ſont les réparations uſufruitieres dont les uſufruitiers ſont chargés, & quelles ſont celles qu'on appelle groſſes réparations, dont ils ne ſont pas chargés, *Voyez* ce que nous en avons dit en notre Traité de la Communauté, *n.* 271 & 272.

Il y a un cas auquel le donataire mutuel doit être chargé même des groſſes réparations, ſans que l'héritier du prédécédé ſoit tenu d'en tenir aucun compte après l'expiration de l'uſufruit du donataire mutuel; c'eſt lorſqu'elles viennent de la faute du donataire mutuel, qui n'a pas entretenu comme il le devoit, les héritages compris au don mutuel, en négligeant de faire les réparations viageres qu'il étoit obligé de faire. Il eſt tenu en ce cas des groſſes réparations par forme de dommages & intérêts réſultans

de l'inexécution de l'obligation qu'il a contractée de jouir en bon pere de famille.

Mais lorſque les groſſes réparations viennent ou de vétuſté, ou de quelque accident de force majeure, tel qu'un tremblement de terre ou un ouragan, le donataire mutuel n'en eſt pas tenu.

239. De là naît une queſtion, ſi le donataire mutuel, n'étant pas chargé de faire les groſſes réparations qui ſurviennent à quelqu'un des héritages compris au don mutuel, peut obliger le propriétaire de l'héritage à les faire? Ulpien ſemble décider pour la négative, en la Loi 7, §. 2, ff. *de uſufr.*, où il dit : *Si qua vetuſtate corruiſſent, neutrum cogi reficere. Neutrum*; c'eſt-à-dire, ni l'uſufruitier, puiſqu'il n'eſt pas tenu des groſſes réparations; ni le propriétaire de l'héritage, parce qu'il eſt de la nature du droit d'uſufruit, de même que de celle de tous les autres droits de ſervitude, qu'il ne conſiſte pas à obliger le propriétaire à faire quelque choſe, mais ſeulement à ſouffrir l'uſufruitier jouir : *Servitutum non ea natura eſt ut aliquid faciat quis, ſed ut patiatur aut non faciat*; L. 15, §. 1, ff. *de ſervitut.*

Néanmoins je penſe que le donataire mutuel eſt bien fondé à prétendre contre l'héritier du prédécédé propriétaire de la maiſon, qu'il eſt tenu de faire ces réparations, ſi mieux il n'aime abandonner ſa nue propriété. La raiſon eſt, que le refus qu'il fait de faire ces réparations, qu'il ne manqueroit pas de faire, ſi la maiſon n'étoit pas chargée d'uſufruit, n'eſt fait que parce qu'il ſent qu'en ne les faiſant point, le donataire mutuel ſera dans la néceſſité d'en faire l'avance, pour pouvoir jouir de la maiſon, qui ſans cela ſeroit inexploitable. Si on n'obligeoit pas l'héritier du prédécédé à faire ces réparations, ce ſeroit lui laiſſer une voie indirecte d'augmenter les charges du donataire mutuel, & de lui impoſer la charge de l'avance des groſſes réparations, charge qui ne lui a point été impoſée par la donation qui lui a été faite.

Il en ſeroit autrement, ſi la maiſon étoit totalement périe, *putà*, par un incendie, ou quelque autre accident. Le refus que feroit le propriétaire de rebâtir cette maiſon, qu'il ne rebâtiroit peut-être pas, quand même elle ne ſeroit pas chargée d'uſufruit, ne pouvant en ce cas être ſuſpect de fraude, il ne peut être en ce cas obligé à rebâtir la maiſon. C'eſt de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien, *Si qua vetuſtate corruiſſent, neutrum cogi reficere.* Il n'eſt tenu en ce cas, lorſqu'il ne juge pas à propos de rebâtir la maiſon, qu'à retirer les ruines qui empêchent l'uſufruitier de jouir de la place.

240. Le donataire mutuel & les autres uſufruitiers ne ſont pas à la vérité chargés de faire faire les groſſes réparations qui ſurviennent pendant le cours de leur uſufruit; mais le propriétaire qui les a faites à ſes dépens, ne ſeroit-il pas fondé à demander à l'uſufruitier qu'il lui paie l'intérêt de ce qu'elles ont coûté à faire, pendant le temps que doit durer l'uſufruit, juſqu'à concurrence de ce que ces réparations augmentent ſa jouiſſance? Pour l'affirmative, on dit que le propriétaire de la maiſon, qui fait ces groſſes réparations pour la conſervation de ſa maiſon, fait à la vérité ſa propre affaire, *proprium negotium gerit*; mais en faiſant ſa propre affaire, il fait auſſi celle

de l'uſufruitier, à qui il procure, en faiſant ces réparations, l'émolument de la jouiſſance de la maiſon, laquelle, ſans cela, ſeroit infructueuſe à l'uſufruitier. Cet uſufruitier eſt donc obligé, *obligatione negotiorum geſtorum, non quidem directâ, ſed utili*, envers le propriétaire qui a fait cette impenſe, à y contribuer à proportion de ce qu'il en profite; & comme le propriétaire qui a fait cette impenſe, n'en doit profiter qu'après l'extinction de l'uſufruit, & que l'uſufruitier doit en avoir tout le profit pendant le temps que doit durer l'uſufruit, il doit payer pendant ce temps l'intérêt de la ſomme qu'ont coûté ces réparations. Cette obligation naît de cette regle d'équité, que celui qui participe au profit, doit participer à la charge: *Qui ſentit commodum, debet ſentire onus.*

On ajoute qu'il y a à cet égard une grande différence entre un locataire & un uſufruitier. Le propriétaire eſt obligé envers ſon locataire préciſément à le faire jouir; & par conſéquent il eſt obligé envers lui à faire ces groſſes réparations, ſans leſquelles il ne pourroit le faire jouir, ni par conſéquent exiger de lui aucun loyer. Le propriétaire, en faiſant ces groſſes réparations, ne fait donc que ſon affaire; il ne fait que ce qu'il doit & ce qu'il eſt obligé de faire envers le locataire: mais le propriétaire n'eſt pas obligé envers l'uſufruitier préciſément à le faire jouir; il n'eſt obligé qu'à le ſouffrir jouir de la choſe en l'état qu'elle ſe trouve, & autant qu'il peut en jouir.

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider pour la négative. On ne doit pas impoſer à l'uſufruitier plus de charges que la Loi ne lui en a impoſé. La Loi ayant chargé l'uſufruitier des réparations viageres ſeulement, il ne doit être en aucune maniere chargé des groſſes: le propriétaire ne peut donc être fondé à exiger de lui l'intérêt de la ſomme qu'elles ont coûté.

241. La ſeconde obſervation par rapport aux réparations dont l'*art. 287*, ci-deſſus rapporté, charge le donataire mutuel, eſt qu'elle ne le charge que de celles qui ſurviennent à faire pendant le temps de ſon uſufruit.

A l'égard de celles qui étoient déja à faire avant que le donataire mutuel fût entré en jouiſſance, il en fait ſeulement l'avance; ſauf à retenir ſur les biens compris au don mutuel, lors de la reſtitution qui s'en fera après l'expiration de l'uſufruit du donataire mutuel, la ſomme qu'il aura avancée pour les faire.

Il doit en conſéquence, avant que d'entrer en jouiſſance du don mutuel, faire faire par experts convenus entre lui & l'héritier du prédécédé, une viſite & eſtimation des réparations qui ſont à faire.

En cela le donataire mutuel eſt différent de la douairiere. Celle-ci peut obliger les héritiers de ſon mari à faire toutes les réparations qui ſont à faire aux héritages ſujets au douaire, lors de l'ouverture du douaire. La raiſon de différence eſt, que le mari contracte par le mariage l'obligation envers ſa femme de la faire jouir après ſa mort des héritages qu'il poſſede au temps du mariage, & de ceux qui lui aviendront en directe pendant le mariage: il eſt en conſéquence debiteur envers ſa femme de corps certains. Or il eſt de la nature de l'obligation de donner des corps certains (ſoit qu'on s'oblige d'en donner la propriété, ſoit qu'on s'oblige ſeulement d'en donner la jouiſſance), que celui qui s'oblige de les donner, contracte en même temps une obligation ſecon-

daire de les conſerver & de les entretenir en bon état juſqu'à la tradition qu'il en doit faire, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n.* 142. Le mari ayant donc, ſuivant ce principe, contracté envers ſa femme l'obligation d'entretenir en bon état les héritages ſujets au douaire, juſqu'à ce qu'elle en entre en jouiſſance par l'ouverture du douaire, l'héritier du mari, qui lui ſuccede à cette obligation, eſt obligé de faire faire toutes les réparations qui ſont à faire pour les mettre en bon état. Au contraire, le don mutuel n'étant d'aucuns corps certains & déterminés, mais de la part du donateur premier décédé dans les biens de la communauté qui ſe trouveront lors de ſon décès, tels & en l'état qu'ils ſe trouveront, l'héritier du prédécédé n'a ſuccédé à aucune obligation de les mettre en bon état. La charge de ces réparations qui ſe trouvent à faire, lors de l'ouverture du don mutuel, aux biens de la communauté, eſt une des charges de ces biens, que le donataire mutuel eſt tenu d'avancer, ainſi que les autres charges de la communauté.

§. II.

De l'acquittement des rentes foncieres.

242. La Coutume de Paris, *art.* 287, dit : « Eſt tenu celui qui veut jouir » du don mutuel, payer les cens & charges annuelles, & les arrérages, tant » des rentes foncieres que des autres rentes conſtituées pendant la communauté, » échus depuis la jouiſſance du don mutuel ».

Ces termes, *charges annuelles*, ne doivent pas s'entendre *reſtrictivè*, & ne déchargent pas le donataire de l'acquittement des autres charges, telles que ſont les tailles d'égliſe, qu'on impoſe ſur tous les héritages d'une Paroiſſe pour les réparations qui ſont à faire à l'égliſe de la Paroiſſe, lorſque la fabrique n'a pas le moyen d'y ſubvenir. Telles ſont les tailles qu'on impoſe ſur toutes les maiſons d'un quartier pour les réparations à faire au puits commun. Telle eſt la charge de l'entretien du pavé des rues dans les villes, dont chaque maiſon eſt tenue en droit ſoi, & autres charges ſemblables, dont les uſufruitiers ſont tenus, quoique ces charges ne ſoient pas des charges annuelles : *Si quid cloacarii nomine debeatur, vel ſi quid ad formam aquæ ductûs qui per agrum tranſit pendatur, ad onus fructuarii pertinebit; ſed & ſi quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium ſubiturum;* L. 27, §. 4, ff. *de uſufr.*

243. Il ne peut être douteux que le donataire mutuel n'eſt pas tenu d'acquitter le profit de rachat dû par la mort du prédécédé ; car ce profit étant dû dès l'inſtant de la mort du prédécédé, qui a ſaiſi ſon héritier de ſa part dans les biens féodaux de la communauté, eſt une charge qui a précédé le temps de la jouiſſance du donataire mutuel, dont par conſéquent le donataire mutuel ne peut être tenu, n'étant tenu que de celles nées pendant ſa jouiſſance.

244. Le donataire mutuel eſt-il tenu d'acquitter le profit de rachat dû par la mort de l'héritier du prédécédé, qui arriveroit pendant le temps de ſa jouiſſance ? Je ne penſe pas que le donataire mutuel en ſoit tenu, quoique ce profit ſoit né pendant le temps de ſa jouiſſance. La raiſon eſt, que ce rachat eſt dû pour rendre héréditaires les fiefs qui n'étoient autrefois que perſonnels, & pour le

prix de l'inveſtiture que le Seigneur eſt obligé de donner à ſon vaſſal. N'y ayant que le propriétaire du fief qui doive ſe faire inveſtir, c'eſt lui qui doit ce rachat, plutôt que l'uſufruitier.

245. Il n'en eſt pas de même du profit de relevoiſons à plaiſir, qui eſt dû dans certaines cenſives de la ville d'Orléans. Ces relevoiſons n'étant autre choſe que de ſimples charges foncieres, celles qui ſurviennent pendant le temps de la jouiſſance du donataire mutuel, par les mutations des propriétaires de la maiſon, ſont par lui dues, de même que par les autres uſufruitiers.

Si nous avons dit en notre Traité du Douaire, que la douairiere n'en étoit pas tenue, c'eſt par une raiſon qui lui eſt particuliere. *Voyez* au ſurplus ce que nous avons dit ſur ces relevoiſons, en ce même Traité, *n. 235 & ſuivans.*

246. Suivant l'Arrêt du Conſeil du 13 Avril 1713, le droit de franc-fief eſt dû par les uſufruitiers qui ſont de qualité à être ſujets à ce droit. *Voyez le Traité du Douaire.*

247. Le centieme denier dû par la mort du prédécédé, eſt dû par ſon héritier : comme il ne ſuccede qu'à la nue propriété, il ne doit le centieme denier que de la valeur de la nue propriété. A l'égard du centieme denier dû pour l'uſufruit du donataire mutuel, je crois qu'on le fait payer lors du contrat : il paroîtroit néanmoins équitable qu'il ne dût être payé que lors de l'ouverture du don mutuel.

248. La Coutume, outre les charges foncieres, charge encore le donataire mutuel d'acquitter les arrérages des rentes conſtituées pendant la communauté, qui courront pendant le temps de ſa jouiſſance. Elle a trouvé équitable que le donataire mutuel ayant tout le revenu des biens de la communauté, acquittât ces arrérages, qui ſont une charge naturelle des revenus des biens de la communauté.

Le donataire mutuel n'étant ſujet à aucune reſtitution des revenus qu'il perçoit, il ne doit avoir aucune répétition des arrérages courus pendant le temps de ſa jouiſſance, qu'il doit payer, comme étant une charge deſdits revenus. Il doit pareillement payer, ſans aucune répétition, les intérêts des dettes mobilieres de la communauté courus pendant le temps de ſa jouiſſance, juſqu'au paiement.

Lorſque le conjoint prédécédé a laiſſé, dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, différens héritiers, l'un aux meubles & acquêts, & l'autre aux propres ; l'héritier aux meubles & acquêts, pour qui & à la décharge de qui le donataire mutuel paie les arrérages deſdites rentes, doit avoir la répétition contre l'héritier aux propres, de la part dont ledit héritier aux propres eſt tenu deſdites rentes, ſuivant la répartition que la Coutume de Paris en fait entre eux.

249. Il nous reſte à obſerver que ces termes dont ſe ſert la Coutume, *échus & courus depuis la jouiſſance du don mutuel*, doivent s'entendre en ce ſens, courus & échus depuis & pendant tout le temps de la jouiſſance, &c. C'eſt pourquoi ſi, par exemple, le donataire mutuel eſt entré en jouiſſance du don mutuel au 1er Septembre 1781, le donataire mutuel ne ſera pas

tenu de payer, ſans répétition, l'année entiere d'arrérages qui ſera échue à la Touſſaint de ladite année; il ne ſera tenu de payer, ſans répétition, que les deux derniers mois de cette année d'arrérages, qui ont couru depuis le 1er Septembre, jour auquel il eſt entré en jouiſſance. A l'égard du ſurplus de ladite année, il n'eſt tenu que de l'avancer, de même que les autres dettes.

Pareillement les héritiers du donataire mutuel ſont tenus de ce qui a couru des arrérages de l'année, dont le terme n'eſt échu que depuis ſa mort, pour tout ce qui a couru de ladite année juſqu'au jour de ſa mort. Par exemple, ſi le donataire mutuel eſt mort au 1er Septembre 1781, ſes héritiers ſeront tenus de payer dix mois de l'année qui écherra à la Touſſaint de ladite année, y ayant dix mois des arrérages de ladite année courus juſqu'au 1er Septembre, jour de la mort du donataire mutuel.

250. Lorſque le mari revêtu d'un office acquis pendant la communauté, qu'il a déclaré, après la mort de ſa femme, entendre laiſſer dans la communauté, jouit, comme donataire mutuel, de la moitié appartenante à l'héritier de ſa femme dans cet office, il doit payer à ſes dépens, & ſans aucune répétition, le prêt & l'annuel dudit office; & ſi, faute de l'avoir payé, l'office tomboit aux parties caſuelles, ſa ſucceſſion ſeroit tenue d'indemniſer de cette perte l'héritier du prédécédé.

Car, par la nature de l'uſufruit, le donataire mutuel devant s'obliger envers le propriétaire *rem finito uſufructu reſtitutum iri*, il contracte l'obligation de faire ce qui eſt néceſſaire pour conſerver l'office, afin de pouvoir le rendre *finito uſufructu*. Or, ſelon les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 550 & ſuiv.*, un débiteur doit faire à ſes dépens ce qui eſt néceſſaire pour s'acquitter de ſon obligation : il doit donc faire à ſes dépens, & ſans répétition, le paiement du prêt & de l'annuel qui eſt néceſſaire pour la conſervation de l'office.

Si le donataire mutuel négligeoit de le faire, il pourroit y être contraint, tant par l'héritier du prédécédé, à qui la reſtitution doit être faite, que par la perſonne qui s'eſt rendue caution pour la reſtitution du don mutuel.

Il y a certains offices qui n'ont preſque point de revenus, mais que la dignité des fonctions qui y ſont attachées, avoit autrefois portés à un prix conſidérable, & que la corruption des mœurs, la chûte des études & le goût de la frivolité, qui en ſont les ſuites, ont tellement fait diminuer de prix aujourd'hui, que le prêt & l'annuel qui ſeroient payés pendant pluſieurs baux de paulette pour la conſervation de ces offices, en ſurpaſſeroit le prix. Il ſeroit trop dur que l'héritier du prédécédé pût contraindre le donataire mutuel à entrer en paulette pour ces offices; il doit ſe contenter de la ſûreté qu'il a dans la caution que le donataire mutuel lui a baillée pour la reſtitution de l'office, quant à la part qu'il y avoit, dans le cas auquel le donataire mutuel mourroit en perte d'office.

251. A l'égard des taxes impoſées ſur l'office pendant le temps de la jouiſſance du don mutuel; ſi ces taxes attribuent des augmentations de gages, ou des droits qui augmentent le prix de l'office, on doit, lors de la reſtitution du don mutuel, en faire raiſon, ſur l'office, à la ſucceſſion du donataire mutuel

qui

qui les a payées; mais ſi ces taxes ſont des taxes ſéches, je ne penſe pas que le donataire mutuel en doive avoir aucune reſtitution : ce ſont des charges de ſa jouiſſance.

CHAPITRE VII.

De quelles manieres s'éteint l'uſufruit du Donataire mutuel; & de la Reſtitution qui doit ſe faire des biens compris au Don mutuel, après l'extinction de cet uſufruit.

252. LA maniere la plus ordinaire par laquelle s'éteint l'uſufruit du donataire mutuel, eſt ſa mort. Il s'éteint auſſi par les autres différentes manieres dont s'éteint le droit d'uſufruit. Nous les avons rapportées en notre Traité du Douaire, *chap. 6*; nous y renvoyons. Tout ce qui y eſt dit des manieres dont s'éteint l'uſufruit de la douairiere, reçoit une entiere application à celui du donataire mutuel.

253. Dans la Coutume de Paris, & dans la plus grande partie des Coutumes, l'uſufruit du donataire mutuel ne s'éteint pas par ſon convol à un autre mariage, à moins que les parties n'euſſent appoſé à leur contrat de don mutuel une clauſe par laquelle il auroit été dit que le ſurvivant ne jouiroit que pendant le temps qu'il demeureroit en viduité.

On a fait la queſtion de ſçavoir ſi ces termes qui ſe trouvoient dans un contrat de don mutuel, *lequel don mutuel les parties ſe ſont fait pour aider au ſurvivant à vivre pendant ſa viduité*, devoient être cenſés renfermer la clauſe que le ſurvivant ne jouiroit que pendant le temps qu'il demeureroit en viduité. Ferriere cite un Arrêt du 19 Avril 1640, qui a jugé que ces termes ne renfermoient point cette condition, & que le donataire mutuel devoit, dans cette eſpece, quoiqu'il eût convolé à de ſecondes noces, jouir du don mutuel juſqu'à ſa mort. Cet Arrêt a très-bien jugé. Ces termes ne préſentent autre choſe que l'énonciation de la cauſe impulſive qui a porté les parties à faire le don mutuel. Or c'eſt un principe à l'égard de toutes les diſpoſitions, auſſi-bien à l'égard de celles qui ſont entre vifs, qu'à l'égard des teſtamentaires, que l'énonciation de la cauſe impulſive ne forme point une condition dans la diſpoſition, & que la diſpoſition en eſt indépendante : *Cauſa non cohæret legato.* C'eſt ſuivant ce principe qu'on décide que le legs fait à une fille pour la marier, & celui fait à un jeune homme *pour faire ſes études en Sorbonne*, ne laiſſent pas d'être dus, quoique la fille ne ſe marie pas, & quoique le jeune homme ait pris un autre parti que celui des études.

254. Auſſi-tôt que l'uſufruit du donataire mutuel eſt éteint, les héritiers du prédécédé, propriétaires des héritages & rentes compris au don mutuel, ou ceux qui leur ont ſuccédé, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, à la propriété des héritages ou rentes, rentrent de plein droit dans la jouiſſance deſdits héritages ou rentes, jouiſſance qui n'avoit été ſéparée de leur droit de propriété que pour le temps que devoit durer l'uſufruit du donataire mutuel.

C'eſt pourquoi tous les fruits qui ſe ſont trouvés pendans ſur leſdits héritages au temps de l'extinction de l'uſufruit du donataire mutuel, appartiennent au propriétaire deſdits héritages; à la charge néanmoins de rembourſer la ſucceſſion du donataire, des frais de labours, ſemences & autres que le donataire mutuel a faits pour les faire venir.

Tout ce que nous avons dit en notre Traité du Douaire, *chap. 7*, par rapport au cas auquel, après la mort de la douairiere, les héritiers du mari, ou leurs ſucceſſeurs, propriétaires des héritages dont la douairiere jouiſſoit en uſufruit, ſont rentrés dans la jouiſſance deſdits héritages, reçoit une entiere application au cas auquel les héritiers du conjoint prédécédé, ou leurs ſucceſſeurs, propriétaires des héritages compris au don mutuel, rentrent dans la jouiſſance deſdits héritages après la mort du donataire mutuel. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

255. Lorſque le don mutuel conſiſte en deniers & en effets mobiliers dont le donataire mutuel jouiſſoit, la mort du donataire mutuel donne ouverture à une action que les héritiers du prédécédé, ou leurs ſucceſſeurs, ont contre l'héritier du donataire, aux fins de reſtitution de la ſomme à laquelle montoit, ſuivant la priſée de l'inventaire, toutes dettes & charges déduites, la part du prédécédé dans le mobilier de la communauté, dont le donataire mutuel avoit joui, comme nous l'avons déja vu *ſuprà*, *n. 213*.

TROISIEME PARTIE.

D'une autre eſpece d'Avantage mutuel que la Coutume de Paris permet aux Conjoints par mariage de ſe faire pendant le mariage.

256. L'ARTICLE 281 porte : « Pere & mere mariant leurs enfans, peuvent » convenir que leurſdits enfans laiſſeront jouir le ſurvivant deſdits » pere & mere, des meubles & conquêts du prédécédé, la vie durant du ſur- » vivant, pourvu qu'ils ne ſe remarient; & n'eſt réputé tel accord, avantage » entre leſdits conjoints ».

Il réſulte indirectement de la convention permiſe & autoriſée par cet article, qui intervient entre les pere & mere & leur enfant, une eſpece de don mutuel qu'ils ſe font réciproquement au ſurvivant d'eux, de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté.

Le motif de la Coutume a été d'encourager les pere & mere à établir par mariage leurs enfans, en accordant, pour cet effet, auxdits pere & mere la permiſſion de ſe faire cette eſpece de don mutuel, en récompenſe & comme une condition de la dot dont ils ſe deſſaiſiſſent de leur vivant envers leurs enfans.

Nous verrons, ſur cette eſpece de don mutuel, 1°. en quoi il convient

avec celui porté par l'article 280, dont nous avons traité, & en quoi il en differe; 2°. par quel acte peut ſe faire la convention permiſe par l'article 281, qui le renferme indirectement; 3°. en quels cas. 4°. Nous parlerons de la condition de ne ſe pas remarier, que la Coutume y appoſe. 5°. Nous verrons quelles choſes entrent dans cette eſpece de don mutuel; 6°. quel eſt l'effet de cette convention permiſe par l'article 281, qui renferme indirectement cette eſpece de don mutuel; 7°. quel effet a, dans les autres Coutumes, la clauſe *que l'enfant doté ne pourra provoquer le ſurvivant à partage.*

ARTICLE PREMIER.

En quoi convient ce don mutuel avec le don mutuel porté par l'article 280; & en quoi il en differe.

§. I.

En quoi convient-il.

257. L'eſpece de don mutuel que la Coutume de Paris permet par cet art. 281 aux pere & mere de ſe faire en mariant leurs enfans, convient avec le don mutuel permis entre conjoints par mariage par l'art. 280, qui a fait l'objet & la matiere de la ſeconde Partie de notre Traité, en ce qu'il doit pareillement, pour être valable, être réciproque & égal.

C'eſt pourquoi ſi, par le contrat de mariage d'un enfant, il étoit dit qu'au moyen de la dot qui lui eſt donnée par ſes pere & mere, il laiſſeroit ſa mere, au cas qu'elle ſurvécût à ſon pere, jouir en uſufruit des meubles & conquêts de la ſucceſſion de ſon pere, & qu'on n'eût pas ſtipulé pareillement qu'au cas que ce fût le pere qui ſurvécût, l'enfant le laiſſeroit pareillement jouir des meubles & acquêts de la ſucceſſion de la mere; le don que l'homme auroit, par cette convention, fait de ſes meubles & conquêts à ſa femme, au cas qu'elle lui ſurvécût, ne ſeroit pas valable, faute d'être mutuel & réciproque.

Par la même raiſon, ſi la convention portoit que la mere, au cas qu'elle ſurvécût, jouiroit de tous les meubles & conquêts du pere prédécédé; & que ſi c'étoit le pere qui ſurvécût, il jouiroit ſeulement d'une portion de ceux de la mere, le don ſeroit nul de part & d'autre, faute d'être égal.

La réciprocité & l'égalité que nous diſons être requiſes pour la validité du don que l'article 281 permet aux pere & mere de ſe faire en mariant leurs enfans, réſulte évidemment des termes qui ſont à la fin de cet article, *& n'eſt réputé tel accord avantage entre les conjoints;* car ce ne peut être que la réciprocité & l'égalité de ce don qui puiſſent empêcher de le regarder comme un avantage.

258. La convention portée au contrat de mariage de l'enfant, par laquelle il eſt dit qu'au moyen de la dot qu'il reçoit de ſes pere & mere, la mere, au cas qu'elle ſurvive au pere, jouira des meubles & conquêts du pere, ſans qu'on ait ſtipulé la même choſe au profit du pere, eſt bien nulle par

rapport à la donation qu'elle renferme, faite par le pere à la mere, au cas qu'elle lui ſurvive; mais elle n'eſt pas nulle par rapport à la condition que la mere met à la dot qu'elle donne, qu'elle ne la donne qu'autant que l'enfant la laiſſera jouir, au cas qu'elle ſurvive à ſon mari, des meubles & acquêts de ſa ſucceſſion; car il eſt permis à chacun d'appoſer telle condition que bon lui ſemble à la donation qu'il fait. C'eſt pourquoi, dans l'eſpece propoſée, la diſſolution de la communauté étant arrivée par le prédécès du pere, l'enfant, au moyen de la nullité de la donation faite par ſon pere à ſa mere, pourra provoquer ſa mere au partage des biens de la communauté, & demander à jouir de la part qu'il a comme héritier de ſon pere: mais au moyen de ce qu'en provoquant ſa mere à ce partage, il fait défaillir la condition appoſée à la dot qui lui a été donnée par ſa mere, la mere ſera cenſée n'avoir pas doté, & l'enfant devra rendre à ſa mere la dot qu'il a reçue, pour la moitié pour laquelle elle y a contribué, ou (ce qui revient au même) laiſſer prélever à ſa mere le total de cette dot au partage qu'ils ont à faire de biens de la communauté. Par exemple, dans l'eſpece d'une pareille convention, ſuppoſons que la dot qui a été donnée à l'enfant, fût de vingt mille livres, & que la diſſolution de la communauté étant arrivée par le prédécès du mari, il reſtât encore cinquante mille livres de biens dans la communauté. La donation que le mari a faite à ſa femme de ſa part dans leſdits biens, étant nulle, faute de réciprocité, l'enfant héritier de ſon pere eſt fondé à demander à ſa mere la part de ſon pere dans leſdits biens; mais la femme n'ayant voulu contribuer à la dot de l'enfant que ſous la condition qu'il la laiſſeroit jouir de cette part, l'enfant doit, par l'action *condictio cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ*, ou rendre *de ſuo* à ſa mere dix mille livres, qui eſt la ſomme pour laquelle elle a contribué à la dot de vingt mille livres qu'il a reçue, ou laiſſer ſa mere prélever avant lui, au partage qu'ils ont à faire, une pareille ſomme de vingt mille livres; au moyen duquel prélévement, le fonds de la communauté reſtant à partager entre ſa mere & lui, demeurera réduit à trente mille livres, dont il revient à l'enfant pour ſa part quinze mille livres, laquelle ſomme jointe à celle de vingt mille livres, fait trente-cinq mille livres; ce qui revient au même que s'il avoit rendu les dix mille livres pour la moitié de ſa dot à ſa mere; car, dans ce cas, il auroit dans le fonds de la communauté vingt-cinq mille livres pour ſa part, laquelle ſomme, jointe aux dix mille livres qui lui reſtent de ſa dot, fait pareille ſomme de trente-cinq mille livres.

259. Si c'étoient des héritages conquêts qui euſſent été donnés en dot à l'enfant, & qu'il ne ſe trouvât pas dans les biens de la communauté reſtés après la mort du pere, de quoi égaler la mere en héritages de pareille valeur & bonté, la mere pourroit en ce cas obliger l'enfant à rapporter en nature à la maſſe des biens de la communauté qui eſt à partager entre elle & lui, ces héritages qu'il a reçus en dot, ſauf à lui faire raiſon au partage, des impenſes néceſſaires qu'il y auroit faites, autres que celles d'entretien, qui ſont une charge de la jouiſſance qu'il en a eue, même des impenſes utiles; mais à l'égard de celles-ci, juſqu'à concurrence ſeulement de ce que l'héritage s'en trouveroit plus précieux au temps du partage.

Si, au contraire, les héritages ſe trouvoient dégradés & détériorés par le fait

ou la faute de l'enfant, il en doit faire raiſon au partage, ſuivant l'eſtimation qui ſera faite deſdites dégradations, par experts convenus entre les parties.

260. On oppoſera peut-être que la dot ayant été fournie en biens de la communauté, la femme n'a pu appoſer de condition à la dot qu'elle a fournie, pour la part qu'elle avoit dans leſdits biens, puiſque le mari, en ſa qualité de chef de la communauté, pouvoit y faire contribuer ſa femme pour la part qu'elle avoit dans leſdits biens, ſans avoir même beſoin pour cela de ſon conſentement. La réponſe eſt, que le mari avoit ce droit, mais qu'il pouvoit n'en pas uſer. Il pouvoit au contraire, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Communauté, *part. 4, chap. 1, ſect. 2, art. 5*, prendre ſur lui ſeul la charge de la dot de l'enfant commun, & la fournir pour ſon compte ſeul, quoiqu'en biens de la communauté, en le déclarant par le contrat de dotation, de maniere que ſa femme n'y contribuât en rien, & qu'elle eût récompenſe contre lui, après la diſſolution du mariage, de la part qu'elle avoit dans ce qui a été tiré de la communauté pour la fournir. Or, ſi la dot peut être fournie par le mari à un enfant commun en biens de la commnnauté, de maniere que la femme n'y contribue point du-tout, elle peut, à plus forte raiſon, être par lui fournie de maniere que la femme n'y contribue que ſous telle condition qu'elle juge à propos d'y appoſer.

261. Le don mutuel que l'article 281 de la Coutume permet à des conjoints par mariage de ſe faire lorſqu'ils marient leurs enfans, convient encore avec celui qui leur eſt permis par l'article 280, en ce que l'un & l'autre ne leur eſt permis que lorſqu'ils ſont communs en biens. C'eſt ce qui réſulte des termes de la Coutume, *peuvent convenir que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant des meubles & conquêts du prédécédé.* La Coutume, par ce terme *conquêts*, ſuppoſe une communauté entre eux, & ce n'eſt que des biens de la communauté dont cet article leur permet de ſe faire un don mutuel. C'eſt encore un point dans lequel le don mutuel permis par cet art. 281, convient avec celui permis par l'art. 280.

§. II.

En quoi differe le don mutuel qui réſulte de l'article 281, de celui permis par l'article 280.

262. La principale différence entre le don mutuel permis aux conjoints par mariage par l'art. 280, & celui qui leur eſt permis par l'art. 281, eſt que celui permis par l'art. 280 eſt un don mutuel que les conjoints ſe font directement l'un à l'autre. Au contraire, celui qui leur eſt permis par l'article 281, eſt un don mutuel qui ne réſulte qu'indirectement de la convention portée au contrat de mariage d'un enfant commun, par laquelle les conjoints par mariage conviennent l'un & l'autre avec cet enfant, qu'au moyen de la dot qu'ils lui donnent, il laiſſera le ſurvivant d'eux jouir de la part entiere du prédécédé dans les biens de la communauté.

263. De cette différence en naiſſent d'autres. 1°. Le don mutuel, permis par l'art. 280, eſt un acte auquel les conjoints par mariage ſont les ſeules parties, ſans l'intervention d'aucune autre. Au contraire celui qui réſulte de l'art. 281, ſe fait par un acte auquel l'enfant commun doté par l'un & l'autre des conjoints

avec la convention permiſe par ledit article, eſt avec eux une des principales parties à l'acte, qui renferme indirectement le don mutuel entre leſdits conjoints. 2°. Le don mutuel permis par l'art. 280, peut ſe faire pendant tout le temps du mariage, pourvu que les conjoints ſoient en bonne ſanté lorſqu'ils le font. Au contraire celui qui réſulte de leur convention permiſe par l'art. 281, ne peut ſe faire que lorſqu'ils marient leurs enfans, & par le contrat de mariage de leurſdits enfans. 3°. Pour que le don mutuel permis par l'art. 280 entre conjoints par mariage, ſoit valable, il faut qu'ils ne laiſſent l'un & l'autre aucuns enfans. Au contraire celui qui réſulte de la convention permiſe par l'art. 281, ſuppoſe qu'ils ont des enfans. 4°. Le don mutuel permis par l'art. 280, ne ſe perd pas lorſque le ſurvivant donataire mutuel ſe remarie. Au contraire celui qui réſulte de la convention permiſe par l'art. 281, ſe perd lorſque le ſurvivant ſe remarie.

ARTICLE II.

Par quels actes peut ſe faire la convention permiſe par l'article 281.

264. Cette convention ne peut ſe faire que par les contrats de mariage des enfans, par leſquels l'enfant, en conſéquence de la dot qui lui eſt fournie par ſes pere & mere, conſent que le ſurvivant de ſeſdits pere & mere jouiſſe, pendant ſa vie, de la part que le prédécédé ſe trouvera avoir dans la communauté au temps de ſon prédécès.

C'eſt ce qui réſulte de ces termes de l'art. 281, *mariant leurs enfans.* Ce n'eſt donc que lorſqu'ils marient leurs enfans, ce n'eſt donc que par le contrat de mariage de leurs enfans, que cette convention peut intervenir.

Cette convention ayant été omiſe au contrat de mariage de l'enfant à qui ſes pere & mere ont donné une dot, elle ne peut ſe faire valablement par un acte ſubſéquent auquel l'enfant interviendroit, & conſentiroit de laiſſer jouir le ſurvivant de ſes pere & mere, de la part du prédécédé dans les meubles & conquêts.

Cette convention eſt une condition que la Coutume permet aux pere & mere d'appoſer à la donation de la dot qu'ils donnent à leur enfant. Mais c'eſt un principe, qu'on ne peut appoſer de condition à une donation entre vifs que par l'acte même de la donation, laquelle ayant reçu toute ſa perfection auſſi-tôt que l'acte a été paſſé, ne peut plus recevoir aucune altération par des actes ſubſéquens.

265. Cette convention ayant été omiſe par le contrat de mariage de l'enfant, pourroit-elle ſe faire par un acte dans lequel les pere & mere donneroient à cet enfant, depuis ſon mariage, une augmentation de dot? Non; car la Coutume ne permet aux pere & mere cette convention qu'en mariant leurs enfans, c'eſt-à-dire, par le contrat de mariage de leurs enfans. Cette permiſſion eſt accordée à la faveur que méritent les contrats de mariage, & ne peut être par conſéquent étendue à d'autres actes.

C'eſt pourquoi ſi, par l'acte de donation faite par les pere & mere à l'enfant pendant ſon mariage, il étoit dit que l'enfant laiſſeroit jouir le ſurvivant de ſes pere & mere des meubles & conquêts du prédécédé, le don mutuel que les pere

& mere auroient entendu ſe faire par cette clauſe au ſurvivant, des meubles & conquêts du prédécédé, ne ſeroit pas valable, & l'enfant, en ſa qualité d'héritier du prédécédé, auroit droit de demander à jouir de ſa part des biens de la communauté. Cette clauſe n'auroit d'autre effet que d'appoſer à la donation faite par le ſurvivant à l'enfant par cet acte, la condition que l'enfant le laiſſeroit jouir de la part du prédécédé dans les meubles & conquêts, & d'obliger en conſéquence l'enfant qui auroit contrevenu à cette condition, à imputer en entier l'augmentation de dot qui lui auroit été donnée par cette donation, ſur la ſucceſſion du prédécédé.

ARTICLE III.

Dans quels cas peut ſe faire la convention mentionnée en l'article 281.

266. La Coutume s'exprime ſur les cas dans leſquels elle permet cette convention, par ces termes, *en mariant leurs enfans*; ſur quoi on fait deux queſtions. 1°. Si par ces termes la Coutume entend que les pere & mere, pour pouvoir faire cette convention, doivent donner l'un & l'autre une dot aux enfans qu'ils marient? 2°. Si ces termes comprennent auſſi les petits-enfans?

§. I.

Si par ces termes, en mariant leurs enfans, *la Coutume entend que les pere & mere doivent leur donner une dot.*

267. La raiſon de douter eſt, que la Coutume, en l'*art. 281*, dit, *en mariant leurs enfans*; elle ne dit pas, *en dotant leurs enfans.*

D'où il ſemble qu'on peut conclure qu'elle ne requiert pas pour la convention qu'elle permet par cet article, que les pere & mere fourniſſent une dot à leurs enfans, mais ſeulement qu'elle ſoit faite dans le temps qu'ils marient leurs enfans, & par le contrat de mariage de leurs enfans. Néanmoins je penſe que cette convention n'eſt valable que lorſque les pere & mere fourniſſent une dot à leurs enfans. En effet, quelle eſt la fin que ſe propoſe la Coutume par cet article? C'eſt d'encourager les pere & mere à marier leurs enfans, & à leur donner pour cet effet une dot, qu'il eſt néceſſaire de leur donner pour pouvoir trouver à les marier. Pour les porter d'autant plus à donner cette dot, la Coutume leur propoſe par cet article, comme une récompenſe de cette dot, la permiſſion de convenir que le ſurvivant jouira par uſufruit de la part du prédécédé dans les biens de la communauté: les pere & mere qui n'ont fourni aucune dot, n'ayant point mérité cette récompenſe, ne doivent pas jouir de la permiſſion accordée par cet article.

Quant à ce qu'on oppoſe, que la Coutume n'a pas dit, en termes formels, *en dotant*, & qu'elle a dit ſimplement *en mariant*,

La réponſe eſt, que quoiqu'il puiſſe arriver quelquefois qu'on trouve à marier une fille ſans lui donner aucune dot, à un homme qui la prend ſans dot, pour ſa beauté ou ſes bonnes qualités, néanmoins, ſuivant ce qui arrive ordinaire-

ment, les pere & mere donnent une dot à leurs enfans lorſqu'ils les marient, ne trouvant pas ordinairement à les marier ſans leur en donner une plus ou moins conſidérable. Les Loix ayant coutume de parler conformément à ce qui arrive ordinairement, lorſque la Coutume dit en cet article, *les pere & mere en mariant leurs enfans*, elle eſt cenſée par ces termes, *en mariant*, ſuffiſamment dire qu'ils leur ont donné une dot, ſans qu'il fût beſoin de le dire expreſſément, parce qu'ordinairement on ne les marie pas ſans cela.

268. De notre principe que, pour la convention permiſe par l'art. 281, il faut que les pere & mere donnent une dot à leurs enfans, il ſuit que cette convention ne peut être permiſe dans le cas auquel un enfant ſe marie avec le bien qu'il a gagné par ſon induſtrie. On ne peut pas dire, en ce cas, que ſes pere & mere *le marient*; c'eſt lui ſeul qui ſe marie du bien qu'il a, & ſes pere & mere ne paroiſſent au contrat que pour approuver & conſentir ſon mariage.

269. Au ſurplus, il n'importe quelle ait été la dot que les pere & mere ont donnée à leurs enfans: quelque modique qu'elle ait été, les pere & mere peuvent valablement faire cette convention.

270. Eſt-il néceſſaire que la dot ait été fournie par les pere & mere conjointement? Suffiroit-il qu'elle eût été fournie par l'un d'eux ſeulement, ſans que l'autre eût rien donné? Cela ne ſuffiroit pas; car la permiſſion que la Coutume donne par cet article aux conjoints de convenir par le contrat de mariage de leurs enfans, que le ſurvivant jouira, pendant ſa vie, de la part du prédécédé dans les biens de leur communauté, ne leur étant accordée, comme nous venons de le voir, qu'en récompenſe de la dot qu'ils donnent à leurs enfans, celui qui n'en a donné aucune n'a pas droit de ſtipuler par cette convention, en cas de ſurvie, la part de l'autre conjoint dans les biens de la communauté; & s'il ne le peut pas, l'autre conjoint qui a fourni la dot, ne le peut pas non plus: car cette convention renferme un don mutuel que les conjoints font réciproquement au ſurvivant de la part du prédécédé. Or il eſt de l'eſſence du don mutuel, qu'aucune des deux donations qu'il renferme, ne puiſſe être valable, ſi l'une des deux ne peut l'être. Par conſéquent la donation faite par celui qui a fourni la dot, à celui qui n'y a pas contribué, ne pouvant pas être valable, celle que lui a faite le conjoint qui n'a pas contribué à la dot, ne peut pas l'être non plus.

271. Lorſque le pere a doté l'enfant des biens de la communauté; quoiqu'il ne ſoit pas dit que la mere a doté, elle eſt cenſée avoir contribué à la dot, non à la vérité en ſon propre nom, mais en ſa qualité de commune; ce qui ſuffit pour que les conjoints puiſſent faire la convention qui leur eſt permiſe par cet article, à moins qu'il ne fût dit en termes formels, que le pere a doté ſur ſa part; auquel cas la femme n'auroit pas contribué à la dot, & il ne pourroit y avoir lieu à la convention.

§. II.

§. II.

Si ces termes de l'article 281, en mariant leurs enfans, *comprennent les petits-enfans.*

272. C'eſt une queſtion controverſée entre les Auteurs, ſi ces termes de l'*art. 281*, *en mariant leurs enfans*, comprennent les petits-enfans; & ſi en conſéquence deux conjoints par mariage peuvent, en mariant leurs petits-enfans, ſe faire valablement la convention permiſe par l'*art. 281*.

Il y a lieu à cette queſtion dans deux cas: le premier eſt, lorſque deux conjoints par mariage marient un petit-enfant qu'ils ont de leur enfant prédécédé; le ſecond cas eſt, lorſqu'ils marient un petit-enfant qu'ils ont de leur enfant vivant.

Premier Cas.

273. Les pere & mere n'ayant pas, par le contrat de mariage de leur fils, fait la convention que la Coutume, par cet article, leur permettoit de faire; leur fils étant depuis prédécédé, peuvent-ils, par le contrat de mariage d'un petit-fils qu'ils ont de ce fils, & à qui ils donnent une dot, faire la convention que le ſurvivant jouira pendant ſa vie de la part du prédécédé dans les biens de la communauté? Lemaître, après Auzanet, tient la négative: c'eſt auſſi l'avis de Lauriere. Ces Auteurs ſe fondent ſur ce que la Coutume a dit ſeulement *les pere & mere*, & n'a pas ajouté *aïeul & aïeule:* or, diſent-ils, c'eſt un principe que les diſpoſitions des Coutumes ſont de Droit étroit, & ne ſont pas ſuſceptibles d'extenſion, ſur-tout celle-ci, qui eſt contraire au Droit commun, en permettant aux conjoints de ſe faire un avantage contre le principe général du Droit commun, qui défend tous avantages entre conjoints.

Au contraire, pour l'affirmative, on dit que les Coutumes, ſous les termes de *pere & mere*, comprennent l'aïeul & l'aïeule, & les autres aſcendans, toutes les fois que la raiſon de leur diſpoſition ſe rencontre également à l'égard de l'aïeul & de l'aïeule, comme à l'égard des pere & mere. On peut citer pour exemple l'*art. 314* de la Coutume de Paris, qui dit que « *Pere & mere* jouiſſent par uſufruit » des biens délaiſſés par leurs enfans, qui ont été acquis par leſdits pere & » mere, & par le décès de l'un d'eux, avenus à leurſdits enfans ». Il eſt conſtant que dans cet article, la Coutume, ſous le terme de *pere* & de *mere*, a compris l'aïeul & l'aïeule; parce que la raiſon tirée de la collaboration, ſur laquelle la diſpoſition de cet article eſt fondée, milite également pour l'aïeul & l'aïeule, comme pour les pere & mere. Or pareillement la raiſon ſur laquelle eſt fondée la diſpoſition de l'*art. 281*, qui accorde aux pere & mere la permiſſion de convenir que le ſurvivant jouira de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, comme une récompenſe de la dot qu'ils donnent à leurs enfans en les mariant, milite également à l'égard des aïeul & aïeule, qui ſont d'autant plus dignes de cette récompenſe, qu'ayant déja marié leur fils prédécédé, ils marient encore & dotent le petit-enfant qu'ils ont de ce fils. Donc, dans l'*art. 281*, on doit, ſous les termes de *pere & mere*, comprendre l'aïeul &

l'aïeule qui marient & dotent un petit-enfant qu'ils ont de leur enfant prédécédé. Quant à ce qu'on dit que l'*art 281* eſt de Droit étroit, & n'eſt pas ſuſceptible d'extenſion, en tant qu'il s'écarte de la regle générale qui défend tous avantages entre conjoints, on répond que c'eſt au contraire la Loi qui défend les avantages entre conjoints, qui eſt un droit rigoureux, en tant qu'elle gêne la liberté naturelle que chacun a de diſpoſer de ſon bien; & que c'eſt la diſpoſition de cet *art. 281* qui eſt favorable, en tant qu'elle rappelle, pour le cas qu'elle contient, la liberté naturelle.

274. Pour que l'aïeul & l'aïeule puiſſent, par le contrat de mariage d'un petit-enfant qu'ils ont d'un enfant prédécédé, convenir que le ſurvivant jouira en uſufruit de la part du prédécédé dans les biens de leur communauté, il faut qu'ils lui donnent une dot, quoiqu'ils en aient déja donné une à leur enfant, & quoique le bien qu'ils ont donné en dot à leur enfant ait paſſé à ce petit-enfant qui en a été héritier, & avec lequel bien il a été marié: car cette convention étant une condition que la Loi permet aux conjoints par mariage d'appoſer à la dot qu'ils donnent à leurs enfans en les mariant, elle ne peut, comme nous l'avons déja dit, intervenir que dans le temps qu'ils donnent cette dot, & par le contrat de mariage par lequel ils la donnent. N'ayant donc pas fait cette convention par le contrat de mariage de leur enfant à qui ils ont donné une dot, ils ne ſont plus à temps de la faire par le contrat de mariage du petit-enfant, à moins qu'ils ne donnent une nouvelle dot au petit-enfant, dont cette convention ſoit la condition.

Second Cas.

275. Paſſons au cas auquel des conjoints par mariage, ayant un fils & un petit-fils de ce fils, marient & dotent ce petit-fils du vivant du fils. Peuvent-ils, par le contrat de mariage de ce petit-fils, valablement convenir que le ſurvivant aura la jouiſſance de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, en faiſant intervenir leur fils, pere de ce petit-fils, qui conſentira à cette convention? La raiſon de douter eſt, que cette convention n'eſt permiſe aux conjoints, & le conſentement que donne à cette convention l'enfant qui doit ſuccéder à la part du prédécédé, n'eſt valable qu'autant que cette convention eſt la récompenſe de la dot que cet enfant reçoit.

D'où l'on conclut que dans cette eſpece, cet enfant ne recevant aucune dot, puiſque ce n'eſt pas à lui, mais au petit-fils que la dot eſt donnée, le conſentement qu'il donne à cette convention, en intervenant au contrat du petit-fils, ne peut rendre cette convention valable. Je penſe néanmoins que la convention eſt, en ce cas, valable. La raiſon eſt, que la dot qui eſt donnée au petit-fils par le contrat de mariage du petit-fils, eſt cenſée donnée au fils, pere de ce petit-fils: car c'eſt un principe de Droit, que ce qui eſt donné au fils, eſt cenſé donné au pere: *Donatum filio, videtur donatum patri*; & c'eſt en conſéquence de ce principe, que la Coutume de Paris, *art. 306*, oblige le fils à rapporter à la ſucceſſion de ſes pere & mere ce qui a été donné à ſes enfans, comme s'il eût été donné à lui-même. Dans cette eſpece, la dot donnée au petit-fils eſt d'autant plus cenſée donnée au fils,

qui eſt ſon pere, qu'elle eſt cenſée donnée en acquittement d'une dette naturelle de ce fils, la dot du petit-fils étant une dette naturelle du fils qui eſt ſon pere; & le fils, en intervenant au contrat, eſt cenſé reconnoître cette dette naturelle, & reconnoître la dot donnée au petit-fils, comme donnée en ſon acquit, & par conſéquent comme donnée à lui-même.

276. Obſervez que pour que la convention que font l'aïeul & l'aïeule par le contrat de mariage de leur petit-fils, que le ſurvivant jouira pendant ſa vie de la part du prédécédé dans les biens de leur communauté, ſoit valable, il faut que le fils, pere de ce petit-fils, intervienne au contrat; car cette convention n'eſt valable que par le conſentement que l'enfant qui doit ſuccéder au prédécédé, eſt cenſé donner à cette convention, en acceptant la dot qui n'eſt donnée qu'à cette condition, ſoit à lui, ſoit à ſes enfans. Or il ne peut être cenſé donner ce conſentement, s'il n'intervient à l'acte: le conſentement que donne à la convention le petit-fils, ne peut être utile & ne peut la rendre valable qu'autant que par le prédécès de ſon pere avant la mort du prédécédé des conjoints qui ont donné la dot, ce ſeroit lui qui viendroit à la ſucceſſion du prédécédé.

277. Il nous reſte à obſerver ſur le ſens de ces termes, *les peres en mariant leurs enfans*, qu'ils ne peuvent s'entendre que de leurs enfans communs: c'eſt pourquoi, ſi l'un d'eux marioit un enfant qu'il a d'un précédent mariage, quand même l'autre conjoint concourroit & contribueroit à la dot de cet enfant, qui n'eſt pas le ſien, la convention permiſe par l'*art. 281*, *aux pere & mere mariant leurs enfans*, ne pourroit avoir lieu; car on ne peut pas dire qu'ils marient *leurs enfans*, celui qui eſt marié n'étant l'enfant que de l'un d'eux.

ARTICLE IV.

Quel eſt le ſens de ces termes de l'article 281, pourvu qu'il ne ſe remarie.

278. Lorſque la Coutume dit, *Pere & mere mariant leurs enfans, peuvent convenir qu'ils laiſſeront jouir le ſurvivant.... POURVU QU'IL NE SE REMARIE;*

La Coutume, par ces termes, *pourvu qu'il ne ſe remarie*, entend-elle faire dependre abſolument la convention qu'elle permet par cet article, de la condition que le ſurvivant ne ſe remariera pas; de maniere que cette condition venant à défaillir, la convention devienne nulle, tant pour le paſſé que pour l'avenir, & que le ſurvivant ſoit obligé de rendre les fruits qu'il a perçus, comme les ayant perçus ſans titre, ou, ce qui eſt la même choſe, en vertu d'un titre qui ſe trouve nul par la défaillance de la condition dont il dépendoit? ou la Coutume n'entend-elle autre choſe par ces termes, *pourvu qu'il ne ſe remarie*, ſinon que le ſurvivant qui ſe remarie, doit, depuis qu'il s'eſt remarié, ceſſer de jouir de la portion des biens du prédécédé? On dit pour la premiere interprétation, que ſi la Coutume eût voulu ſeulement que le ſecond mariage du ſurvivant fît ceſſer ſon uſufruit pour l'avenir, elle ſe ſeroit

exprimée autrement ; qu'elle auroit dit, *jouira pendant ſa viduité*, ou bien ; *tant qu'il ne ſe remariera pas :* mais en ſe ſervant de ceux-ci, *pourvu qu'il ne ſe remarie*, qui équipollent à ceux-ci, *s'il ne ſe remarie pas*, la Coutume a appoſé la condition de ne ſe pas remarier, au don mutuel permis par cet article, de l'accompliſſement ou de la défaillance de laquelle dépend la validité ou la nullité de ce don mutuel. On dit au contraire, qu'il y auroit de l'inhumanité que le ſurvivant qui auroit perçu pendant une longue ſuite d'années les fruits de la portion du prédécédé, étant alors dans une diſpoſition de volonté de demeurer en viduité, ayant depuis changé de volonté, & s'étant remarié, fût obligé au rapport de tous ces fruits qu'il a conſommés de bonne foi. On ne doit donc pas croire que la Coutume ait eu cette intention. A l'égard de l'argument qu'on tire du terme *pourvu que*, la réponſe eſt, que ſi ce terme s'emploie quelquefois pour exprimer une condition ſuſpenſive, il s'emploie auſſi quelquefois pour exprimer une condition qui n'eſt que réſolutoire pour l'avenir. C'eſt ce qu'Ulpien enſeigne dans cette eſpece : Je vous vends un tel héritage pour un tel prix, *pourvu que* d'ici à tel temps on ne m'en offre pas davantage : *Niſi quis intrà Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit.* C'eſt ce qu'on appelloit en Droit, *addictio in diem.* Ulpien demande ſi, dans cette eſpece, ces termes, *niſi quis, &c.* POURVU QUE *d'ici à tel temps on n'en offre pas davantage*, expriment une condition ſuſpenſive qui rend la vente conditionnelle ? ou s'ils n'expriment qu'une condition réſolutoire ſous laquelle la vente doive ſe réſoudre pour l'avenir ? Et il décide que cela dépend de ce qui paroîtra avoir été l'intention des parties : *Quoties fundus in diem addicitur, utrùm pura emptio eſt ſed ſub conditione reſolvitur, an verò conditionalis ſit magis emptio, quæſtionis eſt ? Et mihi videtur verius, intereſſe quid actum ſit.* Puiſqu'Ulpien décide qu'en ce cas on doit rechercher quelle a été l'intention des parties, il ſuppoſe donc que ces termes, *niſi quis, &c. pourvu que d'ici à tel temps on n'en offre pas davantage*, ſont ſuſceptibles des deux ſens, & qu'ils peuvent s'entendre d'une condition qui ſoit ſeulement réſolutoire de la vente pour l'avenir, auſſi-bien que d'une condition ſuſpenſive qui rendît conditionnelle la vente. Donc pareillement, dans l'*art. 281* de la Coutume, ces termes, *pourvu qu'il ne ſe remarie*, peuvent s'entendre non-ſeulement d'une condition ſuſpenſive, de l'accompliſſement ou de la défaillance de laquelle dépendent entiérement la validité ou la nullité du don mutuel, mais auſſi d'une condition ſimplement réſolutoire, ſous laquelle le don mutuel porté par cet article, doive ſe réſoudre & s'éteindre pour l'avenir ſeulement : or ce ſecond ſens étant le plus équitable & le plus favorable, on doit préſumer que c'eſt celui dans lequel la Coutume a entendu ces termes, *pourvu qu'il ne ſe remarie*, & qu'elle n'a voulu autre choſe, ſinon que ſi le ſurvivant ſe remarioit, il ceſſât dès-lors d'avoir la jouiſſance de la portion du prédécédé, qu'elle lui avoit accordée.

279. La clauſe portée au contrat de mariage de l'enfant, qu'au moyen de la dot que ſes pere & mere lui fourniſſent, le ſurvivant deſdits pere & mere jouira pendant ſa vie de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté, renferme, comme nous l'avons déja vu, deux conventions ; l'une qui intervient entre les pere & mere, par laquelle ils ſe font l'eſpece de don

mutuel que l'*art. 281* leur permet de ſe faire des biens de la communauté que le prédécédé laiſſera à ſon décès ; & l'autre qui intervient entre chacun des pere & mere & l'enfant, qui ne reçoit la dot qui lui eſt fournie, qu'à la charge de laiſſer jouir le ſurvivant de la part du prédécédé dans les biens de la communauté. C'eſt à la premiere convention qu'eſt appoſée la condition que renferment ces termes de l'*art. 281*, *pourvu qu'il ne ſe remarie*, la Coutume ne la leur ayant permiſe que ſous cette condition. Mais cette condition ne concerne point l'autre convention par laquelle l'enfant reçoit la dot qui lui eſt fournie, à condition de laiſſer jouir le ſurvivant de la part du prédécédé : car le ſurvivant, qui n'étoit pas obligé de contribuer à la dot, a pu appoſer à la dot qu'il a donnée, telle condition que bon lui a ſemblé. C'eſt pourquoi, ſi l'enfant demande au ſurvivant qui s'eſt remarié, la part du prédécédé dans les biens de la communauté, le ſurvivant ſera bien fondé à demander à l'enfant, *per conditionem cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ*, qu'il lui rende la dot quant à la part pour laquelle il y a contribué ; ou, ce qui revient au même, que l'enfant la laiſſe prélever en entier au ſurvivant, au partage qu'ils ont à faire des biens de la communauté.

ARTICLE V.

Quelles choſes peuvent être compriſes dans l'eſpece de don mutuel qui réſulte de la convention permiſe par l'article 281 ; & quelles en ſont les charges.

§. I.

Quelles choſes peuvent être compriſes dans cette eſpece de don mutuel.

280. La Coutume s'en explique audit article. Il y eſt dit que les pere & mere, en mariant leurs enfans, peuvent convenir que leſdits enfans *laiſſeront jouir le ſurvivant des meubles & conquêts du prédécédé.*

Par ces termes, la Coutume entend l'uſufruit de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté ; & en cela l'eſpece de don mutuel permis par cet article, convient avec celui qui eſt permis par l'*art. 280.*

Les créances que le prédécédé avoit contre la communauté, quoique meubles, ne ſont donc pas compriſes dans cette eſpece de don mutuel ; au contraire les propres ameublis y ſont compris ſous le terme de *conquêts*, l'ameubliſſement les faiſant réputer tels.

281. La Coutume ayant borné à ces biens l'eſpece de don mutuel qu'elle permet aux conjoints, par cet *art. 281*, de ſe faire, il ne peut être valablement fait d'autres choſes.

C'eſt pourquoi, s'il étoit dit par le contrat de mariage d'un enfant, qu'au moyen de la dot qu'il a reçue, il laiſſeroit jouir le ſurvivant de tous les biens du prédécédé, meubles & acquêts & propres, le don mutuel que les conjoints ont entendu ſe faire par cette convention, ſeroit nul.

Il le ſera non-ſeulement par rapport aux propres que la Coutume ne leur permet pas de ſe donner; il le ſera entiérement, même par rapport aux meubles & conquêts dont ils euſſent pu ſe donner l'uſufruit, s'ils euſſent borné leur don mutuel à cette eſpece de biens. Nous en avons dit la raiſon en la ſeconde Partie, *n. 167.*

Cela a été jugé par un Arrêt du 14 Juillet 1751, rapporté par Deniſart, ſur le mot *Avantage.* Dans l'eſpece de cet Arrêt, deux conjoints avoient donné une dot conſidérable à leur fille, à la charge que le ſurvivant auroit la jouiſſance tant des conquêts que des propres du prédécédé: après la mort du prédécédé, le gendre & la fille offrirent d'imputer la dot en entier ſur la ſucceſſion du prédécédé, & demanderent compte & partage. Le ſurvivant offroit de compter du revenu des propres, & prétendoit retenir la jouiſſance des biens de la communauté: il en fut débouté par l'Arrêt, ſur le fondement que le don mutuel porté par la convention du mariage, n'étant pas borné aux ſeuls biens dont la Coutume permettoit aux conjoints de diſpoſer l'un envers l'autre, étoit entiérement nul.

Par la même raiſon, la Coutume n'ayant permis aux conjoints de ſe donner qu'en uſufruit; s'il étoit dit par le contrat de mariage de l'enfant, qu'au moyen de la dot qui lui a été donnée, le ſurvivant auroit en propriété la portion du prédécédé, ſoit dans les meubles, ſoit dans quelque autre effet de la communauté, le don mutuel que les conjoints auroient entendu ſe faire par cette convention, ſeroit nul, quand même cette propriété qui en fait l'objet, ſeroit d'un beaucoup moindre prix que l'uſufruit de toute la portion du prédécédé dans les meubles & conquêts que les conjoints euſſent pu ſe donner.

282. Ces conventions ſont nulles par rapport au don mutuel qu'elles renferment; n'ayant été au pouvoir des conjoints de ſe donner que ce que la Coutume leur permet de ſe donner, & de la maniere dont elle le leur permet: mais elles ſont valables à l'effet d'obliger l'enfant qui n'y ſatisfait pas, à imputer ſa dot entiere ſur la ſucceſſion du prédécédé; car le ſurvivant, qui étoit le maître de ne point donner du-tout la dot à cet enfant, a pu ne la donner que dans le cas auquel il ſatisferoit à ce qu'il a jugé à propos de lui preſcrire.

Les conjoints ne peuvent pas, en mariant leurs enfans, ſe donner plus que ce que la Coutume leur permet de ſe donner, ni des choſes différentes; mais ils peuvent ne ſe donner que partie deſdites choſes. Par exemple, ils peuvent convenir, en mariant leur enfant, qu'il laiſſera jouir le ſurvivant de la portion du prédécédé dans les meubles de la communauté, ſans ſtipuler la même choſe à l'égard des conquêts; ou bien qu'il laiſſera jouir le ſurvivant d'un certain effet particulier, ſans ſtipuler la même choſe à l'égard du ſurplus. C'eſt le cas de cette regle, *Qui peut le plus, peut le moins.*

§. II.

Quelles ſont les charges de l'eſpece de don mutuel permis par l'article 281.

283. La Coutume ne s'en eſt pas expliquée par l'*art. 281*; mais ce que la Coutume permet par cet article aux conjoints de ſe donner par don mutuel,

étant la même choſe que ce qu'elle leur permet de ſe donner par l'article précédent, ſçavoir, l'uſufruit de l'univerſalité de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté, on doit facilement ſous-entendre dans l'*art. 281*, que la Coutume leur permet de ſe donner cet uſufruit ſous les mêmes charges qu'elle a déclaré, par l'*art. 286*, être attachées à cet uſufruit, ſçavoir, la charge d'avancer, tant les frais funéraires du prédécédé, que la portion dont le prédécédé étoit tenu des dettes mobilieres de la communauté. Il n'eſt pas douteux que le ſurvivant, qui, en vertu de la convention permiſe par l'*art. 281*, jouit de la portion du prédécédé, doit auſſi acquitter les arrérages des rentes, tant foncieres que conſtituées, dont les biens de la communauté ſont chargés, qui courront pendant tout le temps que durera ſa jouiſſance, & qu'il eſt tenu de toutes les autres charges des uſufruitiers. *Voyez* ce que nous en avons dit en la *ſeconde Partie, Chap. 6.*

ARTICLE VI.

Quel eſt l'effet de la convention permiſe par l'article 281.

284. L'effet de cette convention eſt, en ce cas, que les enfans qui ont été mariés avec cette convention, ne ſont pas recevables à demander au ſurvivant le partage des biens de la communauté, ſur-tout lorſque les autres enfans, qui pourroient le demander, n'ayant point eté mariés avec cette convention, ne le demandent point.

Nous verrons *infrà*, s'ils ſeroient recevables à demander leur part, même dans le cas auquel les autres enfans demanderoient ce partage.

285. Lorſque l'enfant qui a été marié avec cette convention, eſt mort avant ſes pere & mere, les enfans de cet enfant, qui le repréſentent dans la ſucceſſion du prédécédé, ſoit qu'ils aient été héritiers ou non de l'enfant qu'ils repréſentent, ne ſont pas plus recevables à demander partage au ſurvivant, que ne l'eût été l'enfant qu'ils repréſentent: car c'eſt un principe, que les repréſentans ne peuvent avoir plus de droit à une ſucceſſion, que n'en a eu la perſonne qu'ils repréſentent: *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

286. Lorſque l'enfant marié avec cette convention, & mort avant ſes pere & mere, étoit un enfant unique, & qu'en conſéquence les enfans de cet enfant viennent, non par repréſentation, mais de leur chef, à la ſucceſſion du prédécédé des deux conjoints qui ont marié cet enfant, à la charge de laiſſer jouir le ſurvivant, *quid juris?*

Il faut diſtinguer en ce cas, ſi les enfans de cet enfant ont été ſes héritiers ou non. S'ils ont été ſes héritiers, ils ont ſuccédé à l'obligation qu'il a contractée par le contrat de mariage, envers le ſurvivant, de le laiſſer jouir de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté; & ils ſont par conſéquent, auſſi-bien que lui, non-recevables à demander le partage au ſurvivant, de ſon vivant: mais ſi les enfans de l'enfant qui s'eſt obligé par ſon contrat de mariage à laiſſer jouir le ſurvivant de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté, ont renoncé à la ſucceſſion de cet enfant; ces enfans n'ayant pas en ce cas ſuccédé à cette obligation, & d'ailleurs venant à la

ſucceſſion du prédécédé, non par repréſentation de cet enfant, mais de leur propre chef, rien ne peut les empêcher de jouir, en leur qualité d'héritiers du prédécédé, de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté qui étoit entre lui & le ſurvivant, à moins que leſdits enfans n'euſſent été eux-mêmes mariés & dotés par leur aïeul & aïeule, à la charge de laiſſer jouir le ſurvivant.

287. L'enfant qui a été marié par ſes pere & mere avec la convention de laiſſer jouir le ſurvivant des meubles & conquêts du prédécédé, n'eſt pas reçu à la vérité à en demander le partage au ſurvivant, tant que ce partage n'eſt pas demandé par d'autres enfans: mais ſi un autre enfant qui n'a point été marié avec cette convention, ou qui n'a point été marié du-tout, a demandé ce partage au ſurvivant, quel eſt, en ce cas, l'effet de la convention à l'égard de celui qui a été marié avec cette convention? Les Auteurs ont des opinions différentes ſur cette queſtion. Lauriere & Ferriere penſent que même en ce cas l'enfant qui a été marié avec cette convention, eſt tenu de l'exécuter autant qu'il eſt en lui, & qu'il doit en conſéquence laiſſer au ſurvivant l'uſufruit de la part qui lui revient dans la portion des biens de la communauté, appartenante à la ſucceſſion du prédécédé. Ces Auteurs ajoutent que lorſqu'il y a auſſi dans la ſucceſſion du prédécédé des biens propres, l'enfant qui doit à la ſucceſſion du prédécédé le rapport de la moitié de la dot qui lui a été fournie par ſes pere & mere, doit faire ce rapport ſur les biens propres de la ſucceſſion du prédécédé, plutôt que ſur les biens de la communauté de cette ſucceſſion, en laiſſant prendre avant lui à l'enfant qui n'a pas été marié, une quantité de biens propres, égale à celle dont il lui doit le rapport; afin que par ce moyen l'enfant marié ſoit en état de remplir plus pleinement l'obligation qu'il a contractée par ſon contrat de mariage envers le ſurvivant, en lui laiſſant dans toute ſon intégrité la part revenante audit enfant dans les meubles & conquêts de la ſucceſſion du prédécédé.

Dupleſſis & Lemaître rejettent cette opinion, comme contraire au principe qui ne permet pas qu'entre enfans qui viennent à une ſucceſſion, les uns puiſſent être, par le fait de celui à la ſucceſſion duquel ils viennent, plus avantagés dans cette ſucceſſion que les autres; ce qui arriveroit néanmoins, ſi le prédécédé avoit pu valablement donner au ſurvivant l'uſufruit de la portion de ſes meubles & conquêts qui revient dans ſa ſucceſſion à l'enfant qui a été marié ſous cette condition, pendant que l'autre enfant jouiroit en pleine propriété de la ſienne. En conſéquence ces Auteurs penſent que le don mutuel de l'uſufruit des meubles & conquêts du prédécédé, que la Coutume, en l'*art 281*, permet aux pere & mere de ſe faire en mariant leurs enfans, n'eſt valable qu'autant que tous les enfans qui viennent à la ſucceſſion du prédécédé, ont tous été mariés avec cette convention. On ajoute que c'eſt le ſens grammatical de l'*art. 281*: car la Coutume, en cet article, ne s'exprime pas *diſtributivè*; elle ne dit pas, Pere & mere, en mariant quelqu'un de leurs enfans, peuvent convenir que ledit enfant laiſſera jouir le ſurvivant de la part revenante audit enfant dans les meubles & conquêts de la ſucceſſion du prédécédé; mais elle dit *conglobatim*, *en mariant leurs enfans*, peuvent convenir que *leſdits enfans laiſſeront jouir*, *&c.* Ce n'eſt donc pas en mariant quelqu'un de leurs enfans; ce n'eſt qu'en mariant tous leurs enfans qui doivent venir

venir à la ſucceſſion du prédécédé, que les pere & mere peuvent ſe faire le don mutuel que la Coutume leur permet de ſe faire par cet article, des meubles & conquêts du prédécédé. Chacun des enfans qui ſont mariés avec la convention permiſe par cet article, eſt cenſé ne conſentir laiſſer jouir le ſurvivant des meubles & conquêts du prédécédé, qu'autant que les autres enfans qui viendront avec lui à cette ſucceſſion du prédécédé, en laiſſeront pareillement jouir le ſurvivant, ſoit que les autres enfans aient été mariés comme lui avec pareille convention, ſoit qu'ils veuillent bien volontairement y conſentir. Mais dès que quelqu'un des autres enfans qui n'aura pas été marié avec cette convention, ou qui ne l'aura pas été du-tout, provoquera le ſurvivant au partage des biens de la communauté, & demandera à jouir de la part qui lui revient dans les meubles & conquêts; celui qui a été marié avec la convention de laiſſer jouir le ſurvivant, ſera admis pareillement à jouir de la ſienne, ſans que la convention portée par ſon contrat de mariage, y faſſe obſtacle.

On replique, en faveur de la premiere opinion, que les enfans qui ont la pleine propriété de leur part dans les biens de la communauté délaiſſés par le prédécédé, ne doivent pas être cenſés plus avantagés en cela que l'enfant doté qui n'auroit que la nue propriété de ſa part dans leſdits biens, dont il ſeroit tenu de laiſſer la jouiſſance au ſurvivant; car cet enfant eſt payé de cette jouiſſance par la jouiſſance de la dot que le ſurvivant lui a fournie, qui lui tient lieu & eſt comme le prix de celle qu'il a laiſſée au ſurvivant. Donc, quoiqu'il n'ait pas la jouiſſance de ſa part comme les autres enfans ſes cohéritiers, qui ont celle de la leur, il n'eſt pas pour cela moins avantagé dans les biens de la ſucceſſion du prédécédé, puiſqu'il en a eu l'équivalent.

Cela doit avoir lieu, quand même la jouiſſance de la part de cet enfant, laiſſée par lui au ſurvivant, excéderoit de beaucoup la jouiſſance de la dot qui lui a été fournie par le ſurvivant; car ſi elle ſe trouve aujourd'hui d'une plus grande valeur, il pouvoit auſſi arriver qu'elle ſe trouvât moindre: il en a couru les riſques, lorſque par ſon contrat de mariage il a traité de cette jouiſſance avec le ſurvivant; & même par cela ſeul qu'il en a traité avec le ſurvivant, il doit être cenſé y avoir ſuccédé au prédécédé. On ne peut donc pas dire qu'il ait ſuccédé à moins que les autres enfans ſes cohéritiers, & que ceux-ci aient été plus avantagés que lui dans la ſucceſſion du prédécédé.

Quoique ce raiſonnement détruiſe abſolument le principal fondement de la ſeconde opinion, & que l'argument tiré des termes du texte, ne ſoit rien moins que concluant, ces termes pouvant très-bien s'entendre *diſtributivè*, comme il réſulte des exemples rapportés au titre *de Legat.*, *n. 186*, dans mes Pandectes, néanmoins on m'aſſure que cette ſeconde opinion, qui eſt celle de Dupleſſis & de Lemaître, eſt celle qui eſt la plus reçue, & la plus ſuivie au Palais. J'aurois de la peine à m'y rendre.

Dans l'opinion de Dupleſſis, quoique l'enfant doté, marié avec la convention qu'il laiſſera jouir le ſurvivant de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, ne ſoit pas obligé de laiſſer la jouiſſance de la portion qui lui revient dans cette part, lorſqu'un autre enfant, qui n'a pas été doté avec cette convention, en demande le partage, la convention doit au moins avoir cet effet, que cet enfant ſera obligé d'imputer en entier ſur la ſucceſſion du

prédécédé, la dot qu'il a reçue de ſes pere & mere ; le ſurvivant n'ayant voulu contribuer à la dot que dans le cas auquel on le laiſſeroit jouir des meubles & conquêts du prédécédé.

252. On a fait la queſtion, ſi un enfant ayant été marié & doté par ſes pere & mere, avec la clauſe de laiſſer jouir le ſurvivant des biens de la communauté, & ayant été fait légataire univerſel par le prédécédé, étoit tenu de laiſſer jouir le ſurvivant de toute la part qu'il a dans les biens de la communauté comme légataire univerſel, ou ſeulement de ce qui lui ſeroit revenu pour ſa portion héréditaire, ſa dot prélevée ? Je penſerois que le ſurvivant ne doit jouir que de cette portion ; car ce n'eſt que de cette portion que l'enfant a entendu traiter par la convention de ſon contrat de mariage, par laquelle il s'eſt obligé de laiſſer jouir le ſurvivant : il n'a pu traiter alors de celle qu'il auroit du legs univerſel, puiſqu'il ignoroit alors que le prédécédé le feroit légataire univerſel.

ARTICLE VII.

De l'effet de la clauſe de ne pouvoir provoquer le ſurvivant à inventaire ni partage, dans les Coutumes qui ne permettent pas l'eſpece de don mutuel que celle de Paris permet par l'article 281.

253. L'article 281 de la Coutume de Paris, qui permet aux pere & mere de ſe faire, en mariant leurs enfans, une eſpece de don mutuel des meubles & conquêts du prédécédé, eſt une diſpoſition qui eſt particuliere à la Coutume de Paris.

Dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, quoiqu'il ſoit aſſez fréquent que les pere & mere, en mariant leurs enfans, faſſent inſérer dans le contrat de mariage de leurſdits enfans la clauſe que l'enfant, au moyen de la dot qu'il a reçue, ne pourra provoquer le ſurvivant à aucun inventaire ni partage, cette clauſe n'empêche pas l'enfant, lorſqu'il deviendra héritier du prédécédé, de demander en cette qualité au ſurvivant inventaire & partage des biens de la communauté : la clauſe n'a d'autre effet, dans ces Coutumes, ſi ce n'eſt que l'enfant qui, en demandant au ſurvivant partage, manque à la condition ſous laquelle le ſurvivant a contribué à la dot, eſt obligé d'imputer en entier la dot qu'il a reçue ſur la ſucceſſion du prédécédé.

Cette convention que l'enfant ne pourra provoquer le ſurvivant à partage, n'eſt différente de celle par laquelle on convient que la dot que des pere & mere donnent à un enfant, ſera imputée ſur la ſucceſſion du premier décédé, ſinon que dans le cas de celle-ci, il n'y a abſolument que celui qui meurt le premier, qui ſoit cenſé avoir doté : la dot doit être imputée en entier ſur ſa ſucceſſion, en quelque cas que ce ſoit, dans le cas auquel l'enfant n'auroit pas demandé partage au ſurvivant & l'auroit laiſſé jouir des biens du prédécédé, auſſi-bien que dans le cas auquel il l'auroit demandé. Au contraire, dans l'eſpece de la clauſe par laquelle il eſt ſeulement dit que l'enfant ne pourra provoquer le ſurvivant à partage, ce ſont les deux conjoints qui donnent la dot ; ſauf que le ſurvivant n'eſt cenſé y avoir concouru & contribué que ſous

la condition portée au contrat, que l'enfant ne le provoquera pas à partage. C'eſt pourquoi, lorſque l'enfant contrevient à la condition, en demandant partage au ſurvivant, le ſurvivant eſt cenſé n'avoir pas doté, & l'enfant doit imputer en entier ſur la ſucceſſion du prédécédé la dot qu'il a reçue. Au contraire, lorſque l'enfant a ſatisfait à la condition, en laiſſant jouir le ſurvivant juſqu'à la fin de ſa vie, l'enfant qui vient au partage de la ſucceſſion du prédécédé avec les autres enfans qui n'ont pas été dotés, n'eſt obligé de rapporter à cette ſucceſſion que la moitié de la dot qu'il a reçue; & il peut, en renonçant à la ſucceſſion du ſurvivant, retenir l'autre moitié de la dot.

Il en eſt de même, quoique l'enfant doté par ſes pere & mere avec cette clauſe, ait, après la mort du prédécédé, partagé les biens de la communauté avec le ſurvivant, pourvu que ce ne ſoit pas lui qui ait demandé ce partage.

APPENDICE
AU TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME.

INTERPRÉTATION
DE L'ARTICLE LXVIII
DE LA COUTUME DE DUNOIS.

1. L'ARTICLE 68 de la Coutume de Dunois, locale de celle de Blois, contient une diſpoſition qui lui eſt particuliere, par laquelle elle ne permet aux conjoints par mariage de ſe rien donner pendant leur mariage, que par une donation mutuelle qui ſoit confirmée par un teſtament mutuel; ou de ſe donner par un teſtament mutuel, ſans qu'il ſoit précédé de donation.

Cette diſpoſition étant particuliere à cette Coutume, & perſonne, que je ſçache, n'ayant juſqu'à préſent rien donné au public ſur cette Coutume, j'ai entrepris de donner une Interprétation de l'Article qui la contient.

Cet article eſt conçu en ces termes :

« Homme & femme conjoints par mariage, ſains d'entendement, peuvent » donner à toujourſmais l'un à l'autre, par don mutuel fait entre vifs, & » confirmé par teſtament ſeulement fait enſemblement, tous & chacuns leurs » biens meubles, & acquéremens immeubles, tant en propriété qu'en uſu- » fruit, qu'ils auront lors du trépas du premier décédé d'eux deux, & l'uſu- » fruit de tous leurs héritages propres, la vie durant du ſurvivant ſeulement: » & vaut ladite donation, ſoit qu'ils aient enfans ou non, à la charge toutes- » fois de nourrir, entretenir, pourvoir & aſſigner leurs enfans ſelon leur » état, durant leur minorité, ou qu'ils ſoient mariés, ou autrement pourvus; » & payer les dettes, legs & funérailles du premier décédé, enſemble les » charges foncieres que doivent leſdits héritages, & iceux entretenir; & » demeure ledit donataire ſaiſi.

» Mais èſdites Seigneuries de Marchenoir & Fréteval, quand il y a enfans, » leſdits meubles & conquêts ne ſe peuvent donner à toujourſmais, & en » icelles ſe peut faire ledit don, ſans le confirmer par teſtament ».

Cette diſpoſition a quelque rapport à l'ancien Droit Romain qui étoit ob-

ſervé avant le Sénatus-conſulte rendu ſous les Empereurs Sévere & Antonin Caracalla, rapporté en la Loi 32, ff. *de donat. int. vir. & ux.* Quoique par ce Sénatus-conſulte les donations entre conjoints par mariage ſoient confirmées de plein droit par le prédécès du donateur qui eſt mort ſans les avoir révoquées, ces donations, par l'ancien Droit, avant ledit Sénatus-conſulte, ne pouvoient être valables, ſi elles n'étoient expreſſément confirmées par le teſtament du donateur.

2. Avant que de venir à l'interprétation de cet article, il y a une queſtion préliminaire à examiner, qui eſt de ſçavoir ſi la diſpoſition du préſent article peut encore avoir lieu depuis l'Ordonnance du mois d'Août 1735, qui a abrogé l'uſage des teſtamens mutuels. Il eſt dit par cette Ordonnance, *art. 77* : « Abrogeons l'uſage des teſtamens ou codicilles mutuels, ou faits conjointe-» ment, ſoit par mari & femme, ſoit par d'autres perſonnes : voulons qu'à » l'avenir ils ſoient regardés comme nuls & de nul effet dans tous les pays de » notre domination ».

La queſtion s'en eſt élevée dans les Coutumes de Dunois, & elle a été jugée par un Arrêt du 27 Mars 1759, qui a confirmé un teſtament mutuel entre mari & femme, du 12 Septembre 1749, fait par conſéquent poſtérieurement à l'Ordonnance de 1735. Cet Arrêt, en confirmant ce teſtament, a clairement jugé que la diſpoſition du préſent article n'avoit pas été abrogée par l'article 77 de l'Ordonnance de 1735, & qu'elle continuoit d'avoir lieu comme auparavant.

La déciſion de cet article eſt fondée ſur une exception qui eſt en fin dudit article 77, où il eſt dit : « Sans rien innover en ce qui concerne les donations » mutuelles à cauſe de mort, juſqu'à ce qu'il y ait été par nous pourvu, » ſuivant la réſerve portée par l'article 46 de notre Ordonnance du mois de » Février 1731 ».

Et ledit article 46 porte : « N'entendons comprendre dans les diſpoſitions de » la préſente Ordonnance ce qui concerne les dons mutuels, & autres dona-» tions faites entre mari & femme.... juſqu'à ce qu'il y ait été autrement » par nous pourvu ».

L'Arrêt a jugé que les teſtamens mutuels permis par la Coutume de Dunois entre conjoints par mariage, étoient par-là ſuffiſamment exceptés de la diſpoſition de l'Ordonnance de 1735, qui abroge l'uſage des teſtamens mutuels.

La raiſon ultérieure de cette exception eſt, que l'Ordonnance, en abrogeant l'uſage des teſtamens mutuels, n'a voulu autre choſe, ſinon que pour obvier autant qu'il étoit poſſible aux ſuggeſtions, qui ſont plus à craindre dans les teſtamens mutuels que dans les teſtamens ſimples, les perſonnes qui pouvoient faire auparavant leurs diſpoſitions teſtamentaires, ou par des teſtamens ſimples, ou par des teſtamens mutuels, ne pourroient plus à l'avenir ſe ſervir que de la voie du teſtament ſimple ; mais l'intention de l'Ordonnance n'a point été de priver perſonne de faire les diſpoſitions teſtamentaires que les Loix lui permettent de faire, & de les faire envers les perſonnes envers qui les Loix lui permettent de les faire. L'Ordonnance n'a donc pas eu intention d'interdire aux conjoints par mariage les teſtamens mutuels que la Coutume de Dunois leur permet : car cette Coutume ne leur accordant

que la voie du teſtament mutuel pour ſe donner leurs biens l'un à l'autre, & ne leur accordant pas la voie du teſtament ſimple ; ſi le teſtament mutuel leur étoit interdit, il ne leur reſteroit aucune voie pour pouvoir ſe rien donner l'un à l'autre, & ils ſeroient privés de la faculté que la Loi qui régit leurs biens, leur accorde d'en diſpoſer l'un envers l'autre ; ce qui n'a pas été l'intention de l'Ordonnance.

3. Les teſtamens mutuels permis aux conjoins par mariage par cet article de la Coutume, le ſont-ils même dans les Seigneuries de Marchenoir & Fréteval ? La raiſon de douter eſt, qu'étant permis dans ces Seigneuries aux conjoints par mariage de ſe faire l'un à l'autre don mutuel, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il ſoit confirmé par un teſtament mutuel, comme cela eſt requis dans tout le reſte du Dunois ; l'abrogation des teſtamens mutuels ne les prive pas de la faculté de ſe donner l'un à l'autre, puiſqu'ils peuvent le faire par don mutuel, ſans faire de teſtament mutuel. Néanmoins il faut décider que les teſtamens mutuels entre conjoints par mariage doivent encore avoir lieu dans ces Seigneuries ; autrement les conjoints par mariage y auroient bien le pouvoir de ſe donner l'un à l'autre, mais ils n'y auroient pas le pouvoir de teſter l'un au profit de l'autre, la Coutume ne leur permettant de le faire que par la ſeule voie du teſtament mutuel. Or l'intention de l'Ordonnance n'a pas été de priver perſonne de la faculté de teſter au profit des perſonnes envers qui les Loix permettent de diſpoſer, pas plus que de la faculté de leur donner.

4. Obſervez que l'uſage des teſtamens mutuels n'ayant été conſervé dans la Coutume de Dunois que pour les diſpoſitions qu'elle permet aux conjoints par mariage de ſe faire par teſtament mutuel, leur teſtament mutuel ne peut être valable que pour les diſpoſitions qu'ils s'y font l'un à l'autre ; ils ne peuvent plus, comme ils le pouvoient avant l'Ordonnance de 1735, faire valablement, par leur teſtament mutuel, des diſpoſitions teſtamentaires envers des tiers, ces diſpoſitions ſe trouvant aujourd'hui prohibées par l'Ordonnance de 1735 : chacun des conjoints doit donc faire ſéparément hors du teſtament mutuel, par un teſtament ſimple, toutes les diſpoſitions teſtamentaires qu'il juge à propos de faire envers des tiers.

5. Obſervez que les conjoints par mariage peuvent bien, par le teſtament mutuel que cette Coutume permet, diſpoſer valablement l'un envers l'autre des biens régis par cette Coutume, c'eſt-à-dire, de ceux qui y ſont ſitués, quelque part où les conjoints aient leur domicile, & de ceux qui n'ont pas de ſituation, lorſque les conjoints ont leur domicile dans le Dunois ; mais ils ne peuvent pas valablement diſpoſer l'un envers l'autre par ce teſtament mutuel, des biens régis par d'autres Coutumes qui permettent ſimplement aux conjoints de ſe donner l'un à l'autre par teſtament ; ils doivent chacun ſéparément diſpoſer l'un envers l'autre deſdits biens par un teſtament ſimple.

Paſſons préſentement à l'interprétation de cet Article.

Pour l'interprétation de cet Article, nous examinerons dans un premier Paragraphe, le motif de ſa diſpoſition. Nous traiterons dans un ſecond, de la nature des donations & teſtamens qu'il permet. Dans un troiſieme, nous verrons quels ſont les conjoints par mariage auxquels cet Article permet de ſe

donner l'un à l'autre : Dans un quatrieme, quels ſont les biens qu'il leur permet de ſe donner l'un à l'autre : Dans un cinquieme, quelles ſont les charges qu'il impoſe au donataire. Enfin dans un ſixieme, nous traiterons de l'exécution du don mutuel permis par cet Article.

§. I.

Du motif de la diſpoſition de l'Article.

6. Nous examinerons d'abord pourquoi la Coutume ne permet aux conjoints de ſe rien donner l'un à l'autre que par des diſpoſitions mutuelles, & non par des donations ſimples ou par des legs ſimples que l'un feroit à l'autre. La raiſon eſt, que la donation entre vifs ou teſtamentaire ſimple, que l'un des conjoints feroit à l'autre, eſt un véritable avantage. La Coutume ne les permet pas comme contraires à la Loi générale qui interdit aux conjoints de ſe faire aucuns avantages pendant le mariage ; au contraire, elle leur permet de ſe donner par don mutuel, ou par teſtament mutuel, parce que les avantages que ces actes renferment ne ſont qu'improprement des avantages, ce que le ſurvivant reçoit du don que lui a fait le prédécédé, n'étant pas tant un avantage que lui ait fait le prédécédé, que le prix du riſque qu'il a couru d'en laiſſer autant ou preſque autant au prédécédé, ſi c'eût été lui qui eût ſurvécu.

7. Il nous reſte à examiner le motif pour lequel la Coutume veut que le don mutuel que ſe font les conjoints par mariage, ſoit confirmé par un teſtament mutuel. Il paroît tiré de la crainte que la Coutume a eue que le grand aſcendant que l'union conjugale donne ſouvent à l'un des conjoints ſur la volonté de l'autre, n'empêchât ſouvent que leur conſentement qu'ils donnent à leur don mutuel, ne fût pas toujours auſſi libre & auſſi parfait que doit l'être le conſentement qu'on donne à un acte irrévocable. C'eſt pourquoi la Coutume a voulu qu'ils ne puſſent faire que par des actes révocables le don mutuel qu'elle leur permet, afin que le pouvoir qu'ils conſervent de le révoquer, fût un remede contre le défaut de liberté qu'ils auroient pu avoir en le faiſant.

§. II.

De la nature des donations & teſtamens permis par cet Article.

8. L'article dit, peuvent donner l'un à l'autre *par don mutuel fait entre vifs, confirmé par teſtament.* Quoique l'article ſe ſoit ſervi de ces termes, *fait entre vifs*, néanmoins les donations mutuelles qu'il permet aux conjoints de ſe faire l'un à l'autre, ne ſont pas de véritables donations entre vifs ; ce ſont de pures donations pour cauſe de mort, puiſqu'après que les conjoints ont fait leur don mutuel, chacun d'eux demeure le maître de détruire la donation qu'il a faite à l'autre, ſoit en ne faiſant pas le teſtament mutuel qui eſt néceſſaire pour la confirmer, ſoit en révoquant celui par lequel elle a été confirmée. Il manque donc à ces donations le caractere d'irrévocabilité qui eſt eſſentiel aux donations entre vifs, & elles ont au contraire celui de révocabilité, qui eſt le

caractere distinctif des donations pour cause de mort. Ces termes, *fait entre vifs*, ne signifient donc autre chose que *conçu dans les termes & fait dans la forme extérieure d'un don entre vifs ;* mais ils ne veulent pas dire que ce don soit un véritable don entre vifs.

9. Ce que nous venons de dire souffre exception à l'égard du don mutuel que les conjoints par mariage se font dans les Seigneuries de Marchenoir & de Fréteval, dans lesquelles il est dit à la fin de l'article, que le don mutuel n'a pas besoin d'être confirmé par testament. Rien n'empêche qu'on ne puisse le regarder comme un véritable don entre vifs irrévocable, & tel, à cet égard, que le don mutuel que les conjoints par mariage se font dans les autres Coutumes.

Les conjoints par mariage peuvent, dans ces deux Seigneuries, s'avantager de deux manieres différentes ; ou par un don mutuel entre vifs qui est irrévocable, ou par un testament mutuel, lorsqu'ils veulent conserver la faculté de révoquer leur donation.

10. Dans le reste de la Province de Dunois, quoique la Coutume paroisse accorder aux conjoints par mariage deux voies de s'avantager, celle du don mutuel qui doit être confirmé par un testament mutuel, & celle d'un testament mutuel seul, ils n'en ont néanmoins proprement qu'une, qui est celle du testament mutuel ; le don mutuel que la Coutume leur permet de se faire, lequel a besoin d'être confirmé par un testament mutuel, étant un acte tout-à-fait inutile & superflu, puisqu'il ne peut avoir plus d'effet qu'un testament mutuel qui n'est précédé d'aucun don mutuel.

11. Le testament mutuel que la Coutume permet par cet article aux conjoints par mariage, est par sa nature de testament, révocable par la volonté seule de chacun des conjoints qui l'ont fait, sans qu'il soit besoin que la volonté de l'autre conjoint concoure pour cette révocation.

L'un des conjoints, en révoquant le testament mutuel qu'ils ont fait, détruit non-seulement la donation testamentaire qu'il a faite à l'autre conjoint par ce testament, mais il détruit pareillement celle que l'autre conjoint lui a faite, quand même celui qui la lui a faite déclareroit expressément qu'il persévere dans sa volonté ; car la donation testamentaire que l'un des conjoints a faite à l'autre, ne subsistant plus, par la révocation qu'il en a faite, celle que l'autre conjoint lui a faite cesse d'être mutuelle ; & n'étant plus mutuelle, elle ne peut plus subsister ; la Coutume n'ayant permis aux conjoints par mariage de s'avantager l'un l'autre que par des dispositions mutuelles.

12. Ricard, en son Traité du Don mutuel, *n.* 237, apporte une limitation au principe de la révocabilité des testamens mutuels : il dit que, quoique régulièrement les testamens soient irrévocables jusqu'au dernier moment de la vie du testateur, néanmoins lorsque deux personnes ont fait l'une au profit de l'autre un testament mutuel, elles ne doivent pas attendre pour le révoquer, qu'elles soient à l'extrémité, & que la révocation que le prédécédé a faite pendant la derniere maladie dont il est décédé peu après, doit être réputée frauduleuse, & déclarée nulle, n'étant pas juste que le survivant, après avoir couru tout le risque de laisser son bien au prédécédé,

prédécédé, ſi le prédécédé lui ſurvivoit, dans l'eſpérance de recueillir celui du prédécédé, s'il lui ſurvivoit, fût, par la révocation du teſtament mutuel, privé de recueillir le fruit de cette eſpérance dans un temps où il étoit ſur le point de le recueillir. Il eſt en quelque façon contre la bonne foi, que le prédécédé qui n'a point révoqué le teſtament mutuel, tant qu'il a pu eſpérer que ce ſeroit lui qui, par ſa ſurvie, en recueilleroit le bénéfice, enleve au ſurvivant ce bénéfice, lorſqu'il voit que le ſurvivant eſt ſur le point de le recueillir.

Ricard autoriſe ſon avis par deux Arrêts, l'un du 12 Avril 1613, & l'autre du 18 Mars 1617, rapportés par Brodeau ſur Louet, *lettre T, art. 10*, qui ont déclaré nulle une révocation du don mutuel faite par l'un des conjoints dans la derniere maladie, dans la Coutume de Poitou, où, ſuivant l'article 213 de cette Coutume, le don mutuel eſt un don pour cauſe de mort, révocable par l'un des conjoints ſans le conſentement de l'autre.

13. Ricard demande encore pour la validité de la révocation du teſtament mutuel, que le conjoint qui l'a faite, l'ait notifiée à l'autre conjoint par un acte en forme probante. Il ſe fonde ſur deux Arrêts des 15 Juin 1591, & 9 Juillet 1618, rapportés par Brodeau au même lieu, qui ont déclaré nulle la révocation d'un teſtament mutuel faite par l'une des parties, ſans avoir été notifiée à l'autre. Cela a été ainſi jugé pour empêcher les fraudes; car ſi l'on ſouffroit que ces révocations puſſent être tenues ſecretes, un conjoint auroit une voie ouverte pour pouvoir, en fraude de la réciprocité qui doit intervenir dans le teſtament, profiter ſeul de la donation teſtamentaire qui lui a été faite par l'autre conjoint, ſans que l'autre conjoint pût jamais profiter de celle qu'il lui a faite, en ne faiſant paroître cette révocation que dans le cas auquel l'autre conjoint ſurvivroit, pour le priver du bénéfice du teſtament mutuel, & en ſupprimant au contraire cette révocation, dans le cas auquel l'autre conjoint prédéceder oit.

14. Ricard obſerve fort bien que quoique, dans l'eſpece de ces deux Arrêts, la révocation du teſtament mutuel faite par le conjoint prédécédé n'eût point été notifiée du-tout, de ſon vivant, à l'autre conjoint, & n'eût été produite qu'après ſa mort, elle devroit être pareillement déclarée nulle dans le cas auquel on auroit attendu à la notifier au temps de la derniere maladie du prédécédé qui l'a faite; la même fraude n'étant pas moins à craindre dans ce cas, que dans le cas auquel la notification n'a pas été faite du-tout: car c'eſt à cet égard la même choſe, qu'il n'ait point notifié du-tout la révocation du teſtament mutuel, ou qu'il ait, pour la notifier, attendu le temps auquel il ne pouvoit plus avoir l'eſpérance de ſurvivre, & de profiter du teſtament mutuel.

15. Il nous reſte une choſe à obſerver ſur la nature du don mutuel permis par cette Coutume. Quoique, ſuivant notre obſervation *ſuprà, n. 6*, on puiſſe le regarder en quelque façon comme n'étant pas un avantage proprement dit, que le prédécédé ait fait au ſurvivant donataire mutuel, lequel eſt cenſé avoir en quelque façon acheté ce qui lui a été donné, par le riſque

qu'il a couru d'en laiſſer autant ou preſque autant au prédécédé, ſi c'eût été le prédécédé qui eût ſurvécu ; néanmoins, lorſqu'on conſidere ce don mutuel du côté du motif qui a porté les conjoints à le faire, qui eſt celui d'amitié & de bienfaiſance, & de la fin qu'ils ſe ſont propoſée en le faiſant, qui eſt celle de faire du bien au ſurvivant, le don mutuel peut paſſer pour un véritable don que le prédécédé a fait au ſurvivant. En conſéquence, lorſque le ſurvivant donataire mutuel paſſe à de ſecondes noces, il doit, conformément à la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces, conſerver aux enfans de ſon premier mariage ce qu'il a recueilli de ce don mutuel, pour leur être reſtitué après ſa mort. C'eſt ce qui a été jugé par Sentence du Bailliage de Blois du 20 Juin 1750, confirmative de celle du Bailliage de Châteaudun.

§. III.

Entre quels conjoints par mariage la Coutume permet-elle les diſpoſitions qu'elle permet par cet article.

16. La Coutume dit : *Homme & femme conjoints par mariage.* Il eſt évident que cela ne peut s'entendre que de ceux qui ſont conjoints par un mariage valablement contracté, & qui ait les effets civils, ou auquel, quoiqu'il ne fût pas valablement contracté, la bonne foi des parties qui l'ont contracté avoit donné les effets civils. *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard dans notre Traité, *ſuprà*, *n.* 30.

17. Il faut, en ſecond lieu, que les conjoints par mariage aient les droits de citoyen. Il eſt vrai, ſuivant que nous l'avons enſeigné en notre Traité du Don mutuel, *n.* 160, que les étrangers domiciliés en France, quoiqu'ils n'y ſoient pas naturaliſés, peuvent faire enſemble les dons mutuels entre vifs, permis entre homme & femme par les Coutumes ; mais c'eſt parce que les dons mutuels entre vifs ſont des actes qui appartiennent au Droit des gens, dont les étrangers ſont capables auſſi-bien que les citoyens. Il n'en eſt pas de même des teſtamens. Ces actes appartiennent au Droit civil, qui ne les a établis que pour les citoyens, & dont les étrangers qui n'ont pas les droits de citoyen, ſont incapables. Ils ne peuvent donc pas être capables des dons mutuels que la Coutume permet aux conjoints par mariage de faire enſemble, n'étant pas capables de faire le teſtament qui eſt néceſſaire pour le confirmer.

Dans les Seigneuries de Marchenoir & Fréteval, qui permettent aux conjoints par mariage de ſe faire un don mutuel, ſans qu'il ſoit beſoin de le confirmer par teſtament, les conjoints par mariage étrangers, quoique non naturaliſés, peuvent ſe faire ce don mutuel.

18. Pour que le teſtament mutuel que la Coutume permet aux conjoints par mariage de ſe faire l'un au profit de l'autre, puiſſe être valable, il faut que, lors de la confection du teſtament mutuel, l'un des conjoints qui ſe ſont fait ce teſtament, ne fût pas déja malade de ſa derniere maladie dont il eſt mort peu après ; car ſi cela étoit, le teſtament mutuel ſeroit nul de part

& d'autre. La raiſon eſt que, comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà*, *n.* 6, les donations que la Coutume permet aux conjoints de ſe faire l'un à l'autre, doivent être des donations qui ne ſoient pas tant un avantage que le prédécédé faſſe au ſurvivant, que le prix du riſque que le ſurvivant a couru d'en laiſſer autant ou preſque autant au prédécédé, ſi le prédécédé eût ſurvécu. Il faut en conſéquence, que le teſtament que la Coutume permet, ſoit un teſtament mutuel, dont chacune des parties puiſſe raiſonnablement eſpérer de percevoir le bénéfice. Or il eſt évident que le teſtament mutuel que ſe ſont fait deux conjoints, dont l'un étoit, lors de la confection, griévement malade de la maladie dont il eſt mort peu après, ne peut avoir ce caractere : il n'eſt donc pas celui que la Coutume permet, & il ne peut être valable.

19. *Quid*, ſi, lors de la confection du teſtament mutuel, l'une & l'autre des parties étoient griévement malades de la maladie dont l'une & l'autre ſont décédées, tellement qu'il fût alors abſolument incertain laquelle des deux mourroit la premiere, leur teſtament mutuel ſeroit-il valable ? Un Juriſconſulte de la Province, que j'ai conſulté ſur cette queſtion, a trouvé qu'elle ſouffriroit difficulté. Pour moi je penſe que le teſtament ſeroit valable. Il eſt vrai que dans les Coutumes de Paris, & autres ſemblables, le don mutuel fait pendant la derniere maladie des conjoints ne peut être valable. La raiſon eſt, que le don mutuel que ces Coutumes permettent, eſt un don entre vifs, & que, ſuivant les principes de notre Droit François, les perſonnes malades de la maladie dont elles décedent, lorſque la maladie a déja un trait prochain à la mort, ne ſont plus capables de faire des dons entre vifs. Mais le don mutuel que la Coutume de Dunois permet, eſt *un* don mutuel teſtamentaire. Le teſtament étant un acte dont la nature eſt de pouvoir ſe faire, & même de ſe faire ſouvent pendant la derniere maladie, les conjoints, quoique malades de la maladie dont ils ſont décédés l'un & l'autre, étoient capables de ce don mutuel teſtamentaire. Si, dans le cas de l'eſpece précédente, auquel, lors de la confection du teſtament mutuel, il n'y avoit que l'un des conjoints qui fût malade de la maladie dont il eſt décédé, le teſtament mutuel n'eſt pas valable. C'eſt par la ſeule raiſon que le teſtament, dans ce cas, n'eſt pas proprement *mutuel* : il n'y a proprement en ce cas que le moribond qui donne à l'autre conjoint ; la donation que l'autre conjoint fait réciproquement, en cas de ſurvie, au moribond, n'eſt pas ſérieuſe, étant moralement certain qu'il ne ſurvivra pas. Cette raiſon ne ſe rencontre pas dans le cas auquel, lors de la confection du teſtament, les deux conjoints étoient pareillement malades de la maladie dont ils ſont morts l'un & l'autre, tellement qu'il étoit incertain lequel des deux conjoints mourroit le premier ; chacun d'eux, en ce cas, ayant pu raiſonnablement eſpérer de ſurvivre, & de recueillir le bénéfice du teſtament. Le teſtament eſt véritablement dans ce cas teſtament mutuel, & je ne vois aucune raiſon pour laquelle il ne ſeroit pas valable. Je vais plus loin, & je penſe que s'il eſt juſtifié que, lors de la confection du teſtament mutuel, les deux conjoints fuſſent alors griévement malades, & dans un égal ou preſque égal danger de mort, la donation mutuelle faite par le

prédécédé mort de cette maladie, au ſurvivant, ne laiſſeroit pas d'être valable; quoique depuis il fût revenu en convaleſcence; car il ſuffit pour cela que, lors de la confection du teſtament, il fût abſolument incertain lequel mourroit le premier, & que chacune des parties ait pu raiſonnablement eſpérer de recueillir le bénéfice du teſtament.

20. Eſt-il néceſſaire dans cette Coutume, pour que les conjoints puiſſent ſe faire un don mutuel, qu'ils ſoient communs en biens? Le Juriſconſulte que j'ai conſulté ſur cette queſtion, tient l'affirmative, & il appuie ſon opinion de l'autorité d'une note ſur l'*article 68*, qui ſe trouve dans un ancien manuſcrit qu'il a en ſa poſſeſſion. Je conviens que les conjoints qui ne ſont pas communs en biens, ne peuvent ſe faire aucun don mutuel en propriété. La Coutume n'ayant permis aux conjoints le don mutuel en propriété que des biens de leur communauté, comme nous le verrons au Paragraphe ſuivant, c'eſt une conſéquence que les conjoints qui, n'étant pas communs en biens, ne peuvent avoir des biens de cette eſpece, ne puiſſent ſe faire de don mutuel en propriété: mais la Coutume ayant permis auſſi aux conjoints de ſe faire don mutuel en uſufruit de leurs biens propres, je ne vois aucune raiſon qui empêche les conjoints qui ne ſont pas communs, de ſe faire ce don mutuel en uſufruit. La Coutume n'ayant point dit que les conjoints duſſent être communs pour ſe faire ce don mutuel en uſufruit, on ne doit point exiger des conjoints, pour le faire, ce que la Coutume n'a point exigé. On oppoſe que le don mutuel en uſufruit, que la Coutume permet aux conjoints de ſe faire de leurs biens propres, n'eſt qu'un acceſſoire de celui qu'elle leur permet de ſe faire des biens de leur communauté; que l'acceſſoire ne pouvant pas être ſans le principal, les conjoints qui ne ſont pas communs en biens ne pouvant ſe faire don mutuel de ce qu'il y a de principal dans le don mutuel que la Coutume permet, ils ne peuvent pas ſe faire don mutuel de ce qui n'en eſt que l'acceſſoire. Je réponds en niant le principe que le don mutuel des propres en uſufruit que la Coutume permet, ne ſoit qu'un acceſſoire du don mutuel des biens de la communauté; je ne vois rien dans le texte de l'article 68, d'où l'on puiſſe inférer ce prétendu principe: le don mutuel des propres en uſufruit me paroît y être permis auſſi principalement que l'eſt celui des biens de la communauté.

21. Obſervez néanmoins que pour que le don mutuel que des conjoints non communs ſe feroient fait de tous leurs biens en uſufruit, ſoit valable, il faut qu'il n'y ait pas entre eux une trop grande diſproportion de fortune; car la grande inégalité qui ſe trouveroit en ce cas dans leur don mutuel, eſt contraire à la nature du don mutuel que la Coutume permet entre conjoints, lequel ne doit pas paroître un avantage que l'un des conjoints faſſe à l'autre, comme nous l'avons obſervé *ſuprà, n. 6.*

C'eſt pourquoi, dans cette eſpece d'une grande diſproportion de fortune, pour que le don mutuel que les conjoints voudroient ſe faire, ſoit valable, il faut qu'il ſoit porté par le don mutuel, que *les conjoints ſe ſont fait de part & d'autre don mutuel au ſurvivant d'eux de l'uſufruit de leurs biens, néanmoins juſqu'à concurrence ſeulement d'une telle ſomme de revenu annuel;* laquelle ne doit

pas excéder celle à laquelle monte le revenu de celui des conjoints qui a le moins de fortune.

22. Il n'importe pas non plus qu'ils ſoient mineurs ou majeurs, la Coutume n'ayant point dit quel âge ils devoient avoir, & s'étant contentée de dire qu'ils devoient être ſains d'entendement.

§. IV.

Des choſes dont cet Article permet de diſpoſer.

23. Le texte porte : « Peuvent donner l'un à l'autre .... tous & chacuns » leurs *biens meubles & acquéremens immeubles*, tant en propriété qu'en uſufruit, » qu'ils auront lors du trépas du premier décédé des deux, & l'uſufruit de tous » leurs *héritages propres*, la vie durant du ſurvivant ſeulement ».

Il réſulte de ce texte, que cet article permet aux conjoints de diſpoſer mutuellement l'un envers l'autre de tous leurs biens, de quelque nature qu'ils ſoient, avec cette diſtinction, qu'elle leur permet de ſe donner l'un à l'autre, non-ſeulement l'uſufruit, mais même, s'ils le jugent à propos, la propriété de leurs *biens meubles & acquéremens immeubles ;* au-lieu qu'il ne leur permet de ſe donner l'un à l'autre que l'uſufruit de leurs héritages propres.

24. Qu'entend la Coutume par ces termes, *acquéremens immeubles ?* Elle en a donné elle-même l'explication par ce qui eſt dit à la fin de l'article : *Mais èſdites ſeigneuries de Marchenoir & Fréteval, quand il y a des enfans, LESDITS meubles & conquêts ne ſe peuvent donner à toujours.* Ce terme, *leſdits*, qui eſt relatif à ce qu'elle a dit plus haut *des acquéremens immeubles*, déclare ſuffiſamment que ce qu'elle a appellé plus haut *acquéremens immeubles*, eſt ce qu'elle appelle ici *conquêts*, & qu'elle n'a par conſéquent compris ſous ce terme *acquéremens immeubles*, que les conquêts de la communauté, & non les acquêts que chacun des conjoints a faits avant le mariage, qui n'ont point été apportés en communauté, & qui ſont propres de communauté.

La Coutume, en l'*art. 57*, donne auſſi promiſcuement aux héritages de la communauté les noms de *conquêts* & d'*acquéremens*.

25. Pareillement, par ces termes, *& de l'uſufruit de tous leurs héritages PROPRES*, la Coutume entend tous les héritages *propres de communauté*, non-ſeulement leurs héritages patrimoniaux qui leur viennent de ſucceſſion, mais auſſi ceux qu'ils ont acquis avant leur mariage, & qui ſont *propres* de communauté. C'eſt une ſuite de l'interprétation que nous venons de donner des termes *acquéremens immeubles*. La Coutume n'ayant point placé les acquêts faits avant le mariage ſous ces termes d'*acquéremens immeubles*, dans la claſſe des biens qu'elle permet aux conjoints de ſe donner en propriété, c'eſt une conſéquence qu'elle les a placés ſous les termes d'*héritages propres*, dans l'autre claſſe des biens dont elle ne leur permet de ſe donner que l'uſufruit.

Cette interprétation eſt autoriſée par un ancien Arrêt, connu dans la Province ſous le nom de l'Arrêt des Pichery, lequel, ſuivant la tradition des

à l'autre conjoint, qui de ſon côté ne lui donne que l'uſufruit de la ſienne, autrement que comme un avantage qu'il lui fait, qui ne peut par conſéquent être valable.

28. La donation de celui qui a donné la propriété, eſt-elle réductible, ſeulement en ce cas, à l'uſufruit ? ou le don mutuel eſt-il, en ce cas, abſolument nul de part & d'autre ? *Voyez notre Traité du Don mutuel, n. 167*, où nous rapportons les raiſons par leſquelles Ricard établit que le don mutuel eſt, en ce cas, abſolument nul de part & d'autre.

29. Dans le cas auquel, par une clauſe du contrat de mariage, la femme n'auroit que le tiers dans la communauté ; ſi elle donnoit la propriété de ce tiers à ſon mari, qui de ſon côté ne lui donneroit que l'uſufruit de ſa portion, le don mutuel ſeroit-il valable ? La raiſon de douter eſt, que la femme qui donne à ſon mari la propriété du tiers à elle appartenant dans les biens de la communauté qui ſe trouveront lors de ſon décès, reçoit de lui un juſte équivalent de ce qu'elle lui donne, par la donation qu'il lui fait de l'uſufruit des deux tiers deſdits biens, ce qui empêche que la donation qu'elle lui fait de la propriété de ſon tiers, ne ſoit un avantage.

Néanmoins je penſe qu'elle n'eſt pas valable, faute de réciprocité : car pour qu'un don ſoit véritablement mutuel & réciproque, il faut non-ſeulement que chacune des parties donne à l'autre, mais il faut qu'elles ſe donnent de la même maniere ; ce qui ne ſe rencontre pas lorſque l'un fait ſa donation en propriété, & l'autre ne la fait qu'en uſufruit.

C'eſt pourquoi dans cette eſpece, où la femme, n'étant commune que pour un tiers, n'a qu'un tiers à donner à ſon mari dans les biens de la communauté, ſon mari ne peut pareillement lui en donner qu'un tiers, qui eſt la moitié de la portion qu'il y a ; & ils doivent ſe faire ce don mutuel, ou l'un & l'autre en propriété, ou l'un & l'autre en uſufruit ſeulement.

30. On peut auſſi faire quelques queſtions ſur le don mutuel que la Coutume permet aux conjoints de ſe faire de l'uſufruit de leurs propres. On convient que, dans le cas auquel il n'y a que l'un des conjoints qui en ait, ce conjoint ne peut pas ajouter au don mutuel qu'il fait de ſes meubles & acquêts à l'autre conjoint qui n'a point de propres, l'uſufruit de ſes propres : car le don ne ſeroit pas mutuel par rapport à cet uſufruit de ſes propres ; & l'addition qu'il feroit ſeul de cet uſufruit au don des meubles & acquêts, ne pourroit paſſer que pour un avantage qu'il feroit à l'autre conjoint.

31. Lorſque l'un des conjoints a des propres dont la quantité eſt de quelque conſidération, & l'autre n'a qu'un petit propre qui n'eſt d'aucune conſidération, *putà*, une rente d'un écu ; c'eſt le même cas que celui auquel l'un des conjoints auroit des propres, & l'autre n'en auroit point du-tout ; car dans les choſes morales, *parùm pro nihilo reputatur*.

32. Lorſque la quantité des propres que chacun des conjoints a, eſt de quelque conſidération ; quoique l'un d'eux en ait plus que l'autre, ils peuvent chacun ajouter au don mutuel qu'ils ſe font de leurs meubles & conquêts, l'uſufruit de tous leurs propres, ſans que celui qui en a plus que l'autre, ſoit cenſé lui faire un avantage ; car, comme il a été déja obſervé *ſuprà, n. 22*, la Coutume, par cet *art. 68*, n'exige pas dans le don mutuel une

une égalité rigoureuſe, telle que l'exige celle de Paris ; elle ſuit au contraire ce principe du Droit Romain : *Non amarè nec tanquam inter infeſtos jus prohibitæ donationis tractandum eſt ;* L. 28, §. 2, ff. *de donat. int. vir. & ux.* S'il falloit qu'il y eût une égalité rigoureuſe dans la donation mutuelle que la Coutume permet aux conjoints de ſe faire de l'uſufruit de leurs propres, il n'y auroit preſque jamais lieu à ce don mutuel, le cas étant très-rare que chacun des conjoints ait préciſément autant de propres l'un comme l'autre.

33. J'ai vu faire la queſtion, ſi lorſqu'il n'y a que l'un des conjoints qui ait des propres réels, il peut, par le don mutuel, en donner l'uſufruit à l'autre conjoint, qui, de ſon côté, ne lui donne l'uſufruit que de ſes propres conventionnels, n'en ayant pas de réels ; & pareillement, ſi, lorſqu'il n'y a que l'un des conjoints qui ait des propres conventionnels, il peut, par le don mutuel, en donner l'uſufruit à l'autre, qui de ſon côté ne lui donne l'uſufruit que de ſes propres réels, n'en ayant pas de conventionnels ? Il y en a qui penſent que lorſqu'il n'y a que l'un des conjoints qui ait des propres réels, quoique l'autre en ait de conventionnels, les propres réels ne peuvent pas être compris dans le don mutuel, parce qu'il manqueroit de réciprocité par rapport aux propres réels ; & pareillement, que lorſqu'il n'y a que l'un des conjoints qui ait des propres conventionnels, quoique l'autre conjoint ait des propres réels, ſes propres conventionnels ne peuvent entrer dans le don mutuel, parce qu'il n'y auroit pas de réciprocité par rapport auxdits propres conventionnels. Je ne ſuis pas de cet avis. La Coutume, par l'*article 68*, n'ayant diſtingué, par rapport au don mutuel, que deux eſpeces de biens ; l'une des biens de la communauté, dont elle permet de donner la propriété ; l'autre, des biens propres ; n'ayant fait à l'égard deſdits biens propres, aucune diſtinction des réels & des conventionnels, n'en ayant fait qu'une ſeule eſpece & une ſeule claſſe de biens propres qu'elle permet aux conjoints de ſe donner en uſufruit ſeulement, il ſuffit, pour qu'il y ait réciprocité dans le don mutuel, & pour qu'il ſoit valable, que l'un & l'autre des conjoints aient des propres qu'ils ſe donnent réciproquement l'un à l'autre en uſufruit, ſans qu'il importe ſi ces propres qu'ils ſe donnent, ſont propres réels ou propres conventionnels.

§. V.

Quelles ſont les charges du don mutuel permis par cet Article.

34. La Coutume, en cet article 68, ne s'étant point expliquée ſur la caution que doit donner le donataire mutuel, lorſque le don mutuel des meubles & conquêts a été fait en uſufruit, on peut faire la queſtion, ſi lorſque les conjoints ne s'en ſont pas non plus expliqués par le contrat de don mutuel, le ſurvivant donataire mutuel eſt obligé de donner caution fidéjuſſoire pour jouir de ſon uſufruit ? Je penſe qu'il y eſt obligé. Je me fonde ſur ce que, ſuivant les principes du Droit établis au titre *uſufr. quemadm. cav.* cette caution eſt de la nature de l'uſufruit, & qu'elle en eſt une charge naturelle à laquelle tous les uſufruitiers ſont de Droit commun aſſujettis : *Hanc cautionem ad omnem uſumfructum pertinere Julianus, libro 38 Digeſtorum, probat ;* L. 13, *verſ.*

hæc autem, ff. de uſufr. Uſufructu conſtituto conſequens eſt, ut ſatisdatio boni viri arbitratu præbeatur ; L. 4, *Cod. de uſufr.* La charge de donner caution étant une charge naturelle de l'uſufruit, c'eſt une conſéquence que pour que l'uſufruitier puiſſe ſe diſpenſer de cette caution, il ne ſuffit pas que la Loi & la convention qui ont établi ſon uſufruit ne s'en ſoient pas expliquées, & ne l'y aient pas expreſſément aſſujetti ; il faut au contraire qu'elles l'en aient expreſſément déchargé.

Mais ſi par le contrat de don mutuel que les conjoints ſe ſont fait de l'uſufruit de leurs meubles & conquêts, ils s'étoient expreſſément déchargés de donner caution, la convention ſeroit valable, & le ſurvivant donataire mutuel ne ſeroit point en conſéquence obligé d'en donner : car qui peut le plus, peut le moins. Or les conjoints pouvoient ſe donner en pleine propriété leurs meubles & conquêts, ſuivant la permiſſion que la Coutume leur en donne, ce qui eſt plus que de ſe les donner en uſufruit, ſans charge de caution ; donc ils peuvent ce qui eſt le moins, c'eſt-à-dire, ſe faire don en uſufruit deſdits meubles & conquêts, ſans charge de caution.

35. Il n'en eſt pas de même du don mutuel que la Coutume leur permet de ſe faire de l'uſufruit de leurs propres : la Coutume ne leur permettant de ſe faire ce don qu'en uſufruit, & ne diſpenſant pas de la caution le donataire ; ſi les conjoints, par le contrat de don mutuel qu'ils ſe font de l'uſufruit deſdits propres, diſpenſoient de la caution le donataire, ils feroient plus que ce que la Coutume leur permet de faire ; ils ajouteroient au don qu'ils ſe font de l'uſufruit de leurs propres, qui eſt tout ce que la Coutume leur permet à l'égard deſdits propres, la décharge de donner caution : cette clauſe, comme exorbitante de ce que leur permet la Coutume, ne peut donc être valable.

36. La Coutume charge le donataire mutuel de payer les *dettes, legs & funérailles du premier décédé.*

Lorſque les conjoints ne ſe ſont fait don que des biens de leur communauté, & qu'ils n'y ont point ajouté celui de l'uſufruit de leurs propres, le donataire mutuel n'eſt tenu de payer que les dettes de la communauté, qui ſont une charge des biens de la communauté, dont il eſt donataire ; il n'eſt pas tenu de payer les dettes propres, c'eſt-à-dire, celles que le prédécédé devoit ſeul hors de la communauté ; & ſi ce donataire mutuel étoit contraint de les payer au créancier, ſur quelque action hypothécaire que le créancier auroit donnée contre lui, comme poſſeſſeur des conquêts du prédécédé qui y ſont hypothéqués, le donataire mutuel doit avoir recours contre les héritiers du prédécédé, pour en être acquitté.

37. Outre les dettes, la communauté charge le donataire mutuel de payer *les legs & funérailles du premier décédé.*

Nous avons vu en notre Traité du Don mutuel, *n.* 231, que pluſieurs Coutumes impoſoient pareillement au donataire mutuel cette charge de payer les legs & d'accomplir le teſtament du prédécédé ; & nous avons obſervé que ſuivant l'interprétation que la Juriſprudence & les Commentateurs ont donnée à ces diſpoſitions, elles étoient bornées aux legs modiques pour aumônes, prieres, petits préſens, &c. qui ſont d'uſage dans les teſtamens, & auxquels le donataire mutuel a dû s'attendre ; mais qu'elles ne s'étendoient

point à des legs considérables, qui donneroient une atteinte considérable au don mutuel. Je pense que la disposition du présent article doit souffrir la même limitation; qu'elle doit être bornée aux legs modiques, & ne doit pas être étendue à des legs considérables faits par des actes séparés de celui qui contient le don mutuel, qui donneroient une atteinte considérable au don mutuel. Il est vrai que le don mutuel permis par cet article, étant un don mutuel qui est fait ou confirmé par testament, est de sa nature révocable, soit pour le tout, soit pour partie; mais suivant la nature des testamens mutuels, pour que la révocation du don mutuel porté par le testament mutuel soit valable, il faut, comme nous l'avons observé ci-dessus, *n.* 12, que le donateur l'ait de son vivant notifiée au donataire; tout autre acte ne peut donner atteinte à ce don mutuel. Le donateur ne peut donc, après le testament mutuel, donner atteinte au don mutuel par quelque testament particulier qui contiendroit des legs considérables; le donataire mutuel ne doit donc pas être tenu desdits legs considérables.

38. Lorsque les conjoints ne se sont pas fait don mutuel en propriété de leurs meubles & conquêts, comme la Coutume le leur permet, mais se sont fait ce don mutuel seulement en usufruit, les héritiers du donataire mutuel, lors de la restitution qu'ils doivent faire aux héritiers du prédécédé des biens dont le donataire mutuel a joui, doivent retenir sur lesdits biens tout ce que le donataire mutuel a payé pour les dettes, legs & funérailles du prédécédé; car ce sont charges desdits biens, qui les diminuent de plein droit.

Il n'y a que les arrérages des rentes dues par la communauté, courus pendant tout le temps qu'a duré la jouissance du donataire mutuel, que le donataire mutuel paie sans aucune répétition, ces arrérages étant des charges des revenus qu'il perçoit pendant ledit temps. A l'égard des arrérages courus jusqu'à la mort du prédécédé, qui étoient dus lors de la mort du prédécédé, & que le donataire mutuel a payés, les héritiers du donataire mutuel, lors de la restitution qu'ils font aux héritiers du prédécédé, des biens dont le donataire mutuel a joui, les retiennent pour la part dont le prédécédé en étoit tenu, de même que les autres dettes du prédécédé que le donataire mutuel a acquittées.

39. Lorsque les conjoints ont ajouté au don mutuel qu'ils se sont fait de leurs meubles & conquêts, celui de l'usufruit de leurs propres, le donataire mutuel doit aussi avancer les dettes propres du prédécédé; sauf à ses héritiers à s'en faire faire raison & déduction par le prédécédé, lorsqu'ils lui feront la restitution du don mutuel.

A l'égard des rentes dont le prédécédé étoit seul débiteur, le donataire mutuel qui jouit en usufruit des propres du prédécédé, doit acquitter, sans aucune répétition, tout ce qui courra d'arrérages desdites rentes pendant tout le temps de sa jouissance, lesdits arrérages étant une charge des revenus qu'il perçoit: ceux courus avant la mort du prédécédé, & qui étoient dus lors de sa mort, sont une dette de la communauté des conjoints, & doivent par conséquent, de même que les autres dettes de la communauté, être, ou payées sans répétition, lorsque le don mutuel des meubles & conquêts a été fait en propriété, ou seulement avancé, s'il n'a été fait qu'en usufruit.

hæc autem, ff. *de uſufr. Uſufructu conſtituto conſequens eſt, ut ſatisdatio boni viri arbitratu præbeatur*; L. 4, *Cod. de uſufr.* La charge de donner caution étant une charge naturelle de l'uſufruit, c'eſt une conſéquence que pour que l'uſufruitier puiſſe ſe diſpenſer de cette caution, il ne ſuffit pas que la Loi & la convention qui ont établi ſon uſufruit ne s'en ſoient pas expliquées, & ne l'y aient pas expreſſément aſſujetti; il faut au contraire qu'elles l'en aient expreſſément déchargé.

Mais ſi par le contrat de don mutuel que les conjoints ſe ſont fait de l'uſufruit de leurs meubles & conquêts, ils s'étoient expreſſément déchargés de donner caution, la convention ſeroit valable, & le ſurvivant donataire mutuel ne ſeroit point en conſéquence obligé d'en donner: car qui peut le plus, peut le moins. Or les conjoints pouvoient ſe donner en pleine propriété leurs meubles & conquêts, ſuivant la permiſſion que la Coutume leur en donne, ce qui eſt plus que de ſe les donner en uſufruit, ſans charge de caution; donc ils peuvent ce qui eſt le moins, c'eſt-à-dire, ſe faire don en uſufruit deſdits meubles & conquêts, ſans charge de caution.

35. Il n'en eſt pas de même du don mutuel que la Coutume leur permet de ſe faire de l'uſufruit de leurs propres: la Coutume ne leur permettant de ſe faire ce don qu'en uſufruit, & ne diſpenſant pas de la caution le donataire; ſi les conjoints, par le contrat de don mutuel qu'ils ſe font de l'uſufruit deſdits propres, diſpenſoient de la caution le donataire, ils feroient plus que ce que la Coutume leur permet de faire; ils ajouteroient au don qu'ils ſe font de l'uſufruit de leurs propres, qui eſt tout ce que la Coutume leur permet à l'égard deſdits propres, la décharge de donner caution: cette clauſe, comme exorbitante de ce que leur permet la Coutume, ne peut donc être valable.

36. La Coutume charge le donataire mutuel de payer les *dettes, legs & funérailles du premier décédé.*

Lorſque les conjoints ne ſe ſont fait don que des biens de leur communauté, & qu'ils n'y ont point ajouté celui de l'uſufruit de leurs propres, le donataire mutuel n'eſt tenu de payer que les dettes de la communauté, qui ſont une charge des biens de la communauté, dont il eſt donataire; il n'eſt pas tenu de payer les dettes propres, c'eſt-à-dire, celles que le prédécédé devoit ſeul hors de la communauté; & ſi ce donataire mutuel étoit contraint de les payer au créancier, ſur quelque action hypothécaire que le créancier auroit donnée contre lui, comme poſſeſſeur des conquêts du prédécédé qui y ſont hypothéqués, le donataire mutuel doit avoir recours contre les héritiers du prédécédé, pour en être acquitté.

37. Outre les dettes, la communauté charge le donataire mutuel de payer *les legs & funérailles du premier décédé.*

Nous avons vu en notre Traité du Don mutuel, *n.* 231, que pluſieurs Coutumes impoſoient pareillement au donataire mutuel cette charge de payer les legs & d'accomplir le teſtament du prédécédé; & nous avons obſervé que ſuivant l'interprétation que la Juriſprudence & les Commentateurs ont donnée à ces diſpoſitions, elles étoient bornées aux legs modiques pour aumônes, prieres, petits préſens, &c. qui ſont d'uſage dans les teſtamens, & auxquels le donataire mutuel a dû s'attendre; mais qu'elles ne s'étendoient

point à des legs considérables, qui donneroient une atteinte considérable au don mutuel. Je pense que la disposition du présent article doit souffrir la même limitation; qu'elle doit être bornée aux legs modiques, & ne doit pas être étendue à des legs considérables faits par des actes séparés de celui qui contient le don mutuel, qui donneroient une atteinte considérable au don mutuel. Il est vrai que le don mutuel permis par cet article, étant un don mutuel qui est fait ou confirmé par testament, est de sa nature révocable, soit pour le tout, soit pour partie; mais suivant la nature des testamens mutuels, pour que la révocation du don mutuel porté par le testament mutuel soit valable, il faut, comme nous l'avons observé ci-dessus, *n.* 12, que le donateur l'ait de son vivant notifiée au donataire; tout autre acte ne peut donner atteinte à ce don mutuel. Le donateur ne peut donc, après le testament mutuel, donner atteinte au don mutuel par quelque testament particulier qui contiendroit des legs considérables; le donataire mutuel ne doit donc pas être tenu desdits legs considérables.

38. Lorsque les conjoints ne se sont pas fait don mutuel en propriété de leurs meubles & conquêts, comme la Coutume le leur permet, mais se sont fait ce don mutuel seulement en usufruit, les héritiers du donataire mutuel, lors de la restitution qu'ils doivent faire aux héritiers du prédécédé des biens dont le donataire mutuel a joui, doivent retenir sur lesdits biens tout ce que le donataire mutuel a payé pour les dettes, legs & funérailles du prédécédé; car ce sont charges desdits biens, qui les diminuent de plein droit.

Il n'y a que les arrérages des rentes dues par la communauté, courus pendant tout le temps qu'a duré la jouissance du donataire mutuel, que le donataire mutuel paie sans aucune répétition, ces arrérages étant des charges des revenus qu'il perçoit pendant ledit temps. A l'égard des arrérages courus jusqu'à la mort du prédécédé, qui étoient dus lors de la mort du prédécédé, & que le donataire mutuel a payés, les héritiers du donataire mutuel, lors de la restitution qu'ils font aux héritiers du prédécédé, des biens dont le donataire mutuel a joui, les retiennent pour la part dont le prédécédé en étoit tenu, de même que les autres dettes du prédécédé que le donataire mutuel a acquittées.

39. Lorsque les conjoints ont ajouté au don mutuel qu'ils se sont fait de leurs meubles & conquêts, celui de l'usufruit de leurs propres, le donataire mutuel doit aussi avancer les dettes propres du prédécédé; sauf à ses héritiers à s'en faire faire raison & déduction par le prédécédé, lorsqu'ils lui feront la restitution du don mutuel.

A l'égard des rentes dont le prédécédé étoit seul débiteur, le donataire mutuel qui jouit en usufruit des propres du prédécédé, doit acquitter, sans aucune répétition, tout ce qui courra d'arrérages desdites rentes pendant tout le temps de sa jouissance, lesdits arrérages étant une charge des revenus qu'il perçoit: ceux courus avant la mort du prédécédé, & qui étoient dus lors de sa mort, sont une dette de la communauté des conjoints, & doivent par conséquent, de même que les autres dettes de la communauté, être, ou payées sans répétition, lorsque le don mutuel des meubles & conquêts a été fait en propriété, ou seulement avancé, s'il n'a été fait qu'en usufruit.

40. La Coutume, après avoir dit que le donataire mutuel doit payer les dettes, legs & funérailles du prédécédé, ajoute, *enſemble les charges foncieres que doivent les héritages, & iceux entretenir.*

L'acquittement des charges foncieres, tant des annuelles & ordinaires, que des extraordinaires, qui échéent pendant tout le temps que dure l'uſufruit, eſt une charge commune à tous les uſufruitiers. *Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du Don mutuel.*

A l'égard de celles qui ſont échues du vivant du prédécédé, & qui étoient dues lors de la mort du prédécédé, elles ſont dettes de la communauté, laquelle ayant la jouiſſance des héritages propres reſpectifs des conjoints, étoit tenue en conſéquence d'en acquitter les charges foncieres : le donataire mutuel en eſt tenu en conſéquence, comme il eſt tenu des autres dettes de la communauté ; c'eſt-à-dire qu'il doit, ou les acquitter ſans répétition, ſi le don mutuel des meubles & conquêts eſt en propriété, ou ſeulement les avancer, s'il n'a été fait qu'en uſufruit.

41. Enfin la Coutume impoſe au donataire mutuel la charge d'entretenir les héritages propres du prédécédé, dont l'uſufruit eſt compris au don mutuel. C'eſt une charge naturelle de l'uſufruit des héritages. *Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité.*

Le donataire mutuel eſt tenu en conſéquence de faire toutes les réparations d'entretien qui ſurviennent pendant le temps de ſon uſufruit auxdits héritages.

A l'égard de celles qui ſont ſurvenues pendant le temps de la communauté qui a été entre les conjoints, & qui étoient à faire lors de la mort du prédécédé, elles ſont une dette de cette communauté, qui ayant la jouiſſance des héritages propres des conjoints, étoit en conſéquence tenue de leur enrretien. Le donataire mutuel, en ſa qualité de donataire mutuel des meubles & conquêts, en eſt tenu de la même maniere qu'il eſt tenu de toutes les autres dettes de communauté.

42. La Coutume en cet article impoſe au donataire mutuel une autre charge, qui eſt particuliere au cas auquel il y a des enfans. Il y eſt dit, *à la charge de nourrir, entretenir, pourvoir & aſſigner leurs enfans ſelon leur état, durant leur minorité, ou qu'ils ſoient mariés, ou autrement pourvus.*

Ce terme *entretenir*, comprend non-ſeulement tout ce qui eſt néceſſaire pour les beſoins du corps, mais ce qui eſt néceſſaire pour l'éducation des enfans.

Ces termes, *pourvoir & aſſigner*, me paroiſſent ſignifier que le donataire mutuel doit faire les dépenſes néceſſaires pour mettre ſes enfans en état d'exercer quelque profeſſion qui leur procure de quoi vivre. Par exemple, ſi les conjoints étoient des artiſans, le donataire mutuel doit faire apprendre des métiers à ſes enfans : s'ils ſont d'une condition plus élevée, il doit faire les dépenſes néceſſaires pour les mettre en état d'exercer quelque profeſſion à laquelle il les jugera propres, telle que celle d'Avocat, de Médecin, ou quelque autre ; & pour cela les envoyer dans les Univerſités, leur fournir les livres néceſſaires, faire les frais des degrés qu'ils y obtiendront, &c. Si on deſtine les enfans au ſervice, le donataire mutuel doit les placer dans quelque Corps, & leur donner un équipage convenable.

§. VI.

Comment le donataire mutuel eſt-il ſaiſi ; & quelle procédure a-t-il à faire vis-à-vis des héritiers du prédécédé.

43. La Coutume, par cet article, ſaiſit de plein Droit le donataire mutuel, ſuivant ces termes, *& eſt ſaiſi.*

Le donataire mutuel peut en conſéquence retenir les biens compris au don mutuel, leſquels étant des biens dont il jouiſſoit conjointement avec le prédécédé, ſe trouvent pardevers lui à la mort du prédécédé : il n'eſt point obligé à en demander la délivrance aux héritiers du prédécédé ; il n'eſt obligé à autre choſe envers eux, qu'à leur donner copie de l'acte du don mutuel. La ſignification a coutume de s'en faire par un Huiſſier, qui en donne copie aux héritiers.

44. Lorſque le don mutuel eſt en propriété, le donataire mutuel n'a aucun inventaire à faire des meubles de la communauté ; les héritiers du prédécédé n'ayant rien à y prétendre, ils peuvent ſeulement demander un inventaire des titres, pour connoître s'il ſe trouve des propres dans la ſucceſſion du prédécédé, la propriété deſdits propres appartenant auxdits héritiers.

Il faut néanmoins excepter le cas auquel le prédécédé auroit laiſſé des enfans mineurs ; auquel cas le ſurvivant, quoique donataire mutuel en propriété, a intérêt de faire un inventaire pour empêcher la continuation de communauté. *Voyez notre Traité de la Communauté, n. 789.*

Lorſque les conjoints ne ſe ſont fait don mutuel de leurs meubles & conquêts qu'en uſufruit, il eſt néceſſaire en ce cas de faire un inventaire & une priſée des meubles. *Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité, n. 214 & 215.*

FIN du Traité des Donations.

TRAITÉ
DU DROIT DE DOMAINE
DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

1. ON conſidere à l'égard des choſes qui ſont dans le commerce, deux eſpeces de droits ; le droit que nous avons dans une choſe, qu'on appelle *jus in re* ; & le droit que nous avons par rapport à une choſe, qu'on appelle *jus ad rem*.

Le *jus in re*, eſt le droit que nous avons dans une choſe, par lequel elle nous appartient, au moins à certains égards.

Le *jus ad rem*, eſt le droit que nous avons, non dans la choſe, mais ſeulement par rapport à la choſe, contre la perſonne qui a contracté envers nous l'obligation de nous la donner.

C'eſt celui qui naît des obligations, & qui ne conſiſte que dans l'action perſonnelle que nous avons contre la perſonne qui a contracté l'obligation, ou qui y a ſuccédé, aux fins qu'elle ſoit condamnée à nous donner la choſe, ſi elle eſt en ſon pouvoir ; ou en nos dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation.

C'eſt ce *jus ad rem* qui a fait la matiere de notre Traité des Obligations, & de ceux qui ont ſuivi ſur les différentes eſpeces de contrats. Nous allons traiter du *jus in re*.

2. Il y a pluſieurs eſpeces de *jus in re*, qu'on appelle auſſi *droits réels*.

La principale eſt le droit de domaine de propriété.

Les autres eſpeces de droits réels, qui émanent de celui-ci, & qui en ſont comme des démembremens, ſont les droits de domaine de ſupériorité, tels que les ſeigneuries féodale ou cenſuelle ; le droit de rente fonciere ; les droits de ſervitudes, tant ceux des ſervitudes perſonnelles, que ceux des ſervitudes prédiales ; le droit d'hypotheque.

Nous avons déja traité du droit de rente fonciere dans notre Traité du Bail à Rente ; nous ne traiterons dans celui-ci que du droit de domaine, qu'on appelle auſſi *droit de propriété.* Nous le diviſerons en deux Parties. Nous verrons dans la premiere, ce que c'eſt que le domaine de propriété ; en quoi il conſiſte ; quelles ſont les différentes manieres de l'acquérir & de le perdre. Dans la ſeconde, nous traiterons des actions qui naiſſent du droit de propriété. Nous ajouterons un Traité de la Poſſeſſion.

PREMIERE PARTIE.

Ce que c'eſt que le Droit de Domaine de Propriété ; des manieres dont il s'acquiert, & dont il ſe perd.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le Droit de Domaine de Propriété ; & en quoi il conſiſte.

3. IL n'y a aujourd'hui (1) à l'égard des meubles, qu'une ſeule eſpece de domaine, qui eſt le domaine de propriété. Il en eſt de même des héritages qui ſont en franc-aleu.

A l'égard des héritages tenus en fief ou en cenſive, on diſtingue deux eſpeces de domaines ; le domaine direct, & le domaine utile.

Le domaine direct qu'ont les Seigneurs de fief ou de cenſive ſur les héritages qui ſont tenus d'eux en fief ou en cenſive, eſt le domaine ancien, originaire & primitif de l'héritage, dont on a détaché le domaine utile par l'aliénation qui en a été faite, lequel en conſéquence n'eſt plus qu'un domaine de ſupériorité, & n'eſt autre choſe que le droit qu'ont les Seigneurs de ſe faire reconnoître comme Seigneurs par les propriétaires & poſſeſſeurs des héritages tenus d'eux ; & d'exiger certains devoirs & redevances recognitifs de leur ſeigneurie.

Cette eſpece de domaine n'eſt point le domaine de propriété qui doit faire la matiere du préſent Traité ; on doit plutôt l'appeller *domaine de ſupériorité.*

Le domaine utile d'un héritage renferme tout ce qu'il y a d'utile ; comme

(1) Par l'ancien Droit Romain, il y avoit, tant à l'égard des meubles que des immeubles, deux eſpeces de domaines ; le *dominium civile* ou *quiritarium*, & le *dominium naturale* ou *bonitarium.* Juſtinien, en la Loi unique, *Cod. de nud. jur. quir.*, ayant aboli cette différence, nous n'en dirons rien. *Voyez* nos Pandectes, *t. de acq. rer. dom. n.* 1.

d'en

d'en percevoir les fruits, d'en diſpoſer à ſon gré, à la charge de reconnoître à ſeigneur celui qui en a le domaine direct.

C'eſt, à l'égard des héritages, le domaine utile qui s'appelle domaine de propriété. Celui qui a ce domaine utile, ſe nomme propriétaire, ou ſeigneur utile; celui qui a le domaine direct, s'appelle ſimplement ſeigneur. Il eſt bien le propriétaire de ſon droit de ſeigneurie; mais ce n'eſt pas lui, c'eſt le ſeigneur utile qui eſt proprement le propriétaire de l'héritage.

4. Le domaine de *propriété* eſt ainſi appellé parce que c'eſt le droit par lequel une choſe m'eſt *propre* & m'appartient privativement à tous autres.

Ce droit de propriété conſidéré par rapport à ſes effets, doit ſe définir le droit de diſpoſer à ſon gré d'une choſe, ſans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui, ni aux Loix: *Jus de re liberè diſponendi*, ou *Jus utendi & abutendi.*

5. Ce droit a beaucoup d'étendue. Il comprend, 1°. le droit d'avoir tous les fruits qui naiſſent de la choſe, ſoit que ce ſoit le propriétaire qui les perçoive, ſoit qu'ils ſoient perçus par d'autres ſans droit.

2°. Le droit de ſe ſervir de la choſe, non-ſeulement pour les uſages auxquels elle eſt naturellement deſtinée, mais pour quelque uſage que ce ſoit qu'il en voudra faire: par exemple, quoique les chambres d'une maiſon ne ſoient deſtinées qu'à loger des hommes, le propriétaire a droit d'y loger des beſtiaux, ſi bon lui ſemble.

3°. Ce droit de diſpoſer renferme celui qu'a le propriétaire de changer la forme de ſa choſe, *putà*, en faiſant d'une terre labourable un pré ou un étang, *aut vice verſâ.*

Il a droit de convertir ſa choſe, non-ſeulement en une meilleure forme, mais, ſi bon lui ſemble, en une pire, en faiſant, par exemple, d'une bonne terre labourable, une terre non labourable, une terre en friche, qui ne ſerve qu'au pâturage des beſtiaux.

4°. Ce droit de diſpoſer comprend auſſi le droit qu'a le propriétaire de perdre entiérement ſa choſe, ſi bon lui ſemble. Par exemple, le propriétaire d'un beau tableau a droit de faire paſſer deſſus une couleur pour l'effacer; le propriétaire d'un livre a droit de le jeter au feu, ſi bon lui ſemble, ou de le déchirer.

5°. Le droit d'empêcher tous autres de s'en ſervir, ſauf ceux qui auroient ce droit en vertu de quelque droit de ſervitude, ou auxquels il en auroit, par quelque convention, concédé un certain uſage.

6°. Le droit de diſpoſer comprend le droit qu'a le propriétaire d'aliéner ſa choſe, & pareillement d'accorder à d'autres dans ſa choſe tels droits qu'il voudra, ou d'en permettre ſeulement tel uſage qu'il jugera à propos.

6. Quoique le droit de propriété renferme tous ces droits, le propriétaire ne peut pas néanmoins toujours les exercer; il peut en être empêché, ou par un défaut de ſa perſonne, ou par quelque imperfection de ſon droit de propriété.

7. Les défauts dans la perſonne du propriétaire, ſont l'âge de minorité, la démence, l'interdiction, la ſujétion d'une femme mariée à la puiſſance de ſon mari.

On distingue dans le droit de propriété, de même que dans tous les autres droits, le fond du droit & l'exercice du droit.

Un mineur propriétaire a bien le fond de tous les droits que son droit de propriété renferme, mais il n'en a pas l'exercice, jusqu'à ce qu'il soit devenu *usant de ses droits* par la majorité, ou d'une partie de ses droits par le mariage, ou par des lettres de bénéfice d'âge.

En attendant, c'est le tuteur de ce mineur qui a l'exercice des droits renfermés dans le droit de propriété des choses qui appartiennent au mineur; en conséquence c'est lui qui a le droit de percevoir les fruits des héritages de ce mineur, pour les employer au profit de ce mineur. C'est lui qui a le droit de vendre les meubles du mineur, pour les employer au profit du mineur, soit au paiement de ses dettes, soit en achat d'héritages ou de rentes. C'est lui qui a le droit de donner à bail ou à loyer les héritages du mineur; mais il n'a pas le droit de les vendre, si ce n'est pour de justes causes, en vertu du décret du Juge, & en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs. La raison est, que le tuteur n'a cet exercice des droits que renferme la propriété des biens de son mineur, que pour l'avantage & l'intérêt de son mineur, & qu'il n'a pas l'exercice de ceux qui y seroient contraires.

Tout ce que nous venons de dire du propriétaire mineur, s'applique pareillement au propriétaire en démence, ou interdit pour prodigalité. Il a bien dans sa personne le fond des droits que renferme la propriété de ses biens; mais sa démence ou son interdiction le prive de la faculté de les exercer: c'est au curateur de l'interdit qu'il appartient de les exercer pour l'avantage & l'intérêt de l'interdit.

Lorsqu'une femme, en se mariant, passe sous la puissance de son mari, elle conserve le droit de propriété de ses biens: elle a en conséquence le fond des droits que renferme ce droit de propriété; mais la puissance en laquelle elle est de son mari, la prive de la faculté de les exercer à son gré, ne pouvant aliéner ni disposer de rien de ce qui lui appartient, sans l'autorisation de son mari, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Puissance du Mari.

8. L'imperfection du droit de propriété peut aussi priver le propriétaire d'une partie des droits que nous avons dit être renfermés dans le droit de propriété, lesquels n'y sont renfermés que lorsque la propriété est une propriété pleine & parfaite.

Une propriété est pleine & parfaite, lorsqu'elle est perpétuelle, & que la chose n'est pas chargée de droits réels envers d'autres personnes que le propriétaire.

Au contraire, elle est imparfaite, lorsqu'elle doit se résoudre au bout d'un certain temps, ou par l'événement d'une certaine condition.

La propriété d'un héritage est aussi imparfaite, lorsque l'héritage est chargé de droits réels envers d'autres que le propriétaire: car ces droits réels sont autant de droits qui ont été détachés de la propriété.

La propriété est sur-tout très-imparfaite, lorsqu'elle est chargée d'un droit d'usufruit: elle est appellée en ce cas propriété nue, *nuda proprietas*.

9. Celui qui n'a qu'un droit de propriété résoluble d'un héritage, est privé d'une partie des droits que la propriété renferme lorsqu'elle est parfaite. Quoi-

que la propriété, lorſqu'elle eſt parfaite, renferme le droit d'en méſuſer & de la perdre, il n'eſt pas permis à celui qui n'a qu'une propriété réſoluble d'un héritage, de le dégrader au préjudice de celui à qui il doit retourner par droit de réverſion, ou appartenir à titre de ſubſtitution. Il ne lui eſt pas permis d'en changer la forme; & lorſque le temps de la réverſion ou de la ſubſtitution eſt arrivé, lui ou ſes héritiers ſont tenus des dommages & intérêts réſultans de toutes les dégradations qui s'y trouvent.

10. Celui qui n'a qu'une propriété réſoluble d'un héritage, ne peut non plus ni l'aliéner, ni y concéder des droits à d'autres, que pour le temps que doit durer ſon droit de propriété: auſſi-tôt que le temps auquel il doit ſe réſoudre eſt arrivé, la propriété qu'il a aliénée, en quelques mains qu'elle ait paſſé & qu'elle ſe trouve, ſe réſout de même que ſi elle étoit encore pardevers lui; pareillement tous les droits qu'il y a concédés à d'autres, ſe réſolvent. C'eſt le cas de la regle, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis.*

11. Obſervez que ſi celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qui n'en avoit qu'une propriété réſoluble, l'a poſſédé pendant tout le temps requis pour la preſcription avec la même bonne foi, ignorant toujours que celui de qui il a acquis l'héritage, n'en eût qu'une propriété réſoluble, il acquiert par droit de preſcription ce qui manquoit à la propriété qui lui a été transférée, laquelle, de réſoluble qu'elle étoit, devient une propriété perpétuelle. La preſcription peut donner le droit de propriété à celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qui n'en étoit pas le propriétaire, & qui n'a pu par conſéquent lui transférer aucun droit de propriété: la preſcription peut par la même raiſon donner ce qui manquoit à la perfection de la propriété de celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qu'il croyoit en avoir la propriété parfaite, & qui n'ayant qu'une propriété réſoluble, ne lui avoit transféré qu'une propriété réſoluble.

Pareillement, lorſque ceux qui ont acquis quelque droit réel dans un héritage, de celui qui n'en avoit qu'une propriété réſoluble, ont poſſédé ce droit de bonne foi pendant le temps requis pour la preſcription, dans l'opinion que celui de qui ils l'ont acquis, avoit la propriété perpétuelle de l'héritage, ils acquierent par la preſcription, ce qui manquoit à la perfection du droit qu'ils ont acquis, lequel, de droit réſoluble qu'il étoit, devient un droit perpétuel. *Voyez*, ſur le droit d'uſucapion & de preſcription, pour les cas auxquels ce droit a lieu, ce que nous en diſons *infrà*, en notre *Traité des Preſcriptions, partie 2.*

12. Celui qui n'a qu'une propriété imparfaite d'un héritage, par rapport aux droits réels que d'autres perſonnes y ont, eſt auſſi privé de pluſieurs droits qui ſont renfermés dans le droit de propriété, lorſqu'elle eſt parfaite.

Par exemple, le propriétaire d'un héritage chargé d'uſufruit, n'a aucun droit aux fruits qui naiſſent de ſon héritage pendant tout le temps que doit durer l'uſufruit; ils appartiennent pendant tout ce temps à l'uſufruitier. Il ne peut, ſans le conſentement de l'uſufruitier, ni changer la forme de l'héritage, ni y rien détruire, ni y rien conſtruire, ni y impoſer aucune ſervitude, ni généralement y faire aucune choſe qui puiſſe donner atteinte à l'uſufruit.

Pareillement, le propriétaire d'un héritage chargé de quelque droit réel que

ce ſoit, ne peût rien faire dans ſon héritage, qui puiſſe donner atteinte à ce droit. Par exemple, ſi l'héritage dont j'ai la propriété, eſt chargé envers le voiſin, d'un droit de paſſage, il ne m'eſt pas permis de rien faire dans le lieu de mon héritage par où ce voiſin a ce droit de paſſage, qui puiſſe nuire à ce droit de paſſage. Pareillement, ſi l'héritage dont j'ai la propriété, eſt chargé d'un droit de rente fonciere, je n'ai pas le droit d'en méſuſer & de le dégrader, que j'aurois ſi j'avois une propriété parfaite; mais je ſuis obligé de le conſerver en bon état, pour la ſûreté de la rente qui y eſt à prendre, comme nous l'avons vu en notre Traité du Bail à rente.

13. Nous avons défini le droit de propriété, le droit de diſpoſer à ſon gré d'une choſe; & nous avons ajouté, *ſans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui.* Cela doit s'entendre non-ſeulement du droit actuel que d'autres y ont, mais encore du droit de ceux auxquels la choſe doit paſſer un jour. Cela doit s'entendre non-ſeulement des droits réels que d'autres ont dans l'héritage, auxquels le propriétaire qui n'a qu'une propriété réſoluble ou imparfaite, ne peut donner atteinte, comme nous l'avons vu juſqu'à préſent; cela s'entend auſſi du droit des propriétaires & poſſeſſeurs des héritages voiſins, auquel le propriétaire d'un héritage, quelque parfait que ſoit ſon droit de propriété, ne peut donner atteinte, ni par conſéquent faire dans ſon héritage ce que les obligations qui naiſſent du voiſinage, ne lui permettent pas de faire dans ſon héritage au préjudice de ſes voiſins. *Voyez* ce que nous en avons dit au ſecond Appendice que nous avons ajouté à la fin de notre *Traité du Contrat de Société.*

14. Enfin dans notre définition, après ces termes, *ſans donner atteinte aux droits d'autrui*, nous avons ajouté, *ni aux Loix:* car, quelque étendu que ſoit le droit qu'a un propriétaire de faire de ſa choſe ce que bon lui ſemble, il ne peut pas néanmoins en faire ce que les Loix ne lui permettent pas d'en faire. Par exemple, quoique le propriétaire d'un champ puiſſe y planter tout ce que bon lui ſemble, il ne lui eſt pas néanmoins permis d'y faire une plantation de tabac; y ayant des Loix qui défendent ces plantations dans le Royaume, comme contraires aux intérêts de la ferme du tabac.

Pareillement, quoique le droit de propriété d'une choſe renferme le droit de la vendre & de la tranſporter où bon lui ſemble, il n'eſt pas néanmoins permis de tranſporter ſon blé hors du Royaume, lorſqu'il y a une Loi qui en défend l'exportation. Il n'eſt pas permis à un marchand de vendre une quantité conſidérable de blé dans ſes greniers, ſur-tout dans un temps de diſette, au préjudice des Loix de Police, qui ordonnent de le mener & de le vendre au marché.

Pareillement, quoique la propriété d'une choſe renferme le droit d'en méſuſer & de la perdre, un marchand, propriétaire d'une quantité conſidérable de blé, qui, en différant trop long-temps de le vendre, dans l'eſpérance que le prix du blé enchériroit, l'auroit laiſſé perdre dans un temps de diſette, ſeroit coupable envers le public d'une injuſtice conſidérable, la Loi naturelle ne permettant pas de laiſſer perdre une marchandiſe d'une premiere néceſſité, au préjudice du beſoin que le public en a.

15. Le domaine de propriété, de même que tous les autres droits, tant

in re qu'*ad rem*, ſuppoſe néceſſairement une perſonne dans laquelle ce droit ſubſiſte, & à qui il appartienne.

Il n'eſt pas néceſſaire que ce ſoit une perſonne naturelle, telle que ſont les perſonnes des particuliers, à qui le droit appartienne : ce droit, de même que toutes les autres eſpeces de droits, peut appartenir à des corps & à des communautés, qui n'ont qu'une perſonne civile & intellectuelle.

Lorſqu'un propriétaire étant mort, perſonne ne veut accepter ſa ſucceſſion, cette ſucceſſion jacente eſt conſidérée comme étant une perſonne civile, & comme la continuation de celle du défunt ; & c'eſt dans cette perſonne fictive que ſubſiſte le domaine de propriété de toutes les choſes qui appartenoient au défunt, de même que tous les autres droits actifs & paſſifs du défunt : *Hæreditas jacens perſonæ defuncti locum obtinet.*

16. Le droit de propriété étant, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 4, le droit par lequel une choſe nous appartient privativement à tous autres, il eſt de l'eſſence de ce droit, que deux perſonnes ne puiſſent avoir chacune pour le total le domaine de propriété d'une même choſe : *Celſus ait : Duorum in ſolidum dominium eſſe non poteſt ;* L. 5, §. 15, ff. *commod.*

C'eſt pourquoi, lorſque j'ai le droit de propriété d'une choſe, un autre ne peut, *per rerum naturam*, devenir propriétaire de cette choſe, que je ne ceſſe entiérement de l'être ; & il ne peut en avoir la propriété pour aucune part, qu'en ceſſant par moi d'avoir la propriété que j'avois pour la part qu'il en auroit. La raiſon eſt, que *propre* & *commun* ſont les contradictoires. Si on ſuppoſe qu'un autre que moi ſoit propriétaire d'une choſe dont je ſuis propriétaire, dès-lors cette choſe eſt commune entre nous ; & ſi elle eſt commune, on ne peut plus dire qu'elle me ſoit propre pour le total, & que j'en aie la propriété pour le total ; car *propre* & *commun* ſont deux choſes contradictoires.

En cela le *jus in re* eſt différent du *jus ad rem*, pluſieurs perſonnes pouvant être, chacun pour le total, créanciers d'une même choſe, ſoit par une même obligation, lorſqu'elle a été contractée envers pluſieurs créanciers ſolidaires, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *part.* 2, *chap.* 3, *art.* 7, ſoit par différentes obligations, ſoit d'un même débiteur, ſoit de différens débiteurs. La raiſon de différence eſt, qu'il n'eſt pas poſſible que ce qui m'appartient, appartienne en même temps à un autre ; mais rien n'empêche que la même choſe qui m'eſt due, ne ſoit auſſi due à un autre.

17. Pluſieurs ne peuvent à la vérité avoir la propriété de la même choſe pour le total ; mais ils peuvent avoir cette propriété en commun, chacun pour une certaine part. Cela n'eſt pas contraire à ce que nous avons dit, que la propriété eſt le droit par lequel une choſe nous appartient privativement à tous autres ; car ce droit de propriété qu'ils ont en commun, eſt le droit par lequel la choſe leur appartient en commun, privativement à tous autres : & entre eux la part que chacun y a, lui appartient à lui ſeul privativement, même à ſes copropriétaires ; car la part que l'un a dans la choſe commune, n'eſt pas la part de l'autre, & chacun n'a le droit que de diſpoſer de ſa part.

Ces parts que chacun de ceux qui ont le droit de propriété d'une choſe en commun, ont dans la choſe commune, ne ſont pas des parts réelles, qui ne

peuvent être formées que par la diviſion de la choſe; ce ſont des parts intellectuelles. C'eſt en ce ſens qu'il eſt dit en la Loi 66, §. 2, ff. *de legat.* 2° : *Plures in uno fundo dominium juris intellectu, non diviſione corporis, obtinent.*

Pluſieurs peuvent même être propriétaires en commun d'une choſe qui n'eſt pas ſuſceptible de parties, même intellectuelles, telle qu'eſt un droit de ſervitude qui appartient à pluſieurs copropriétaires d'une maiſon à qui la ſervitude eſt due. Quoiqu'en ce cas chacun des copropriétaires de ce droit de ſervitude le ſoit pour le total, ce droit n'étant pas ſuſceptible de parties, cela ne donne néanmoins aucune atteinte à la maxime expoſée au nombre précédent, *Duorum in ſolidum dominium eſſe non poteſt;* car cette maxime s'entend en ce ſens, que pluſieurs ne peuvent être chacun ſéparément propriétaires pour le total d'une même choſe: mais pluſieurs peuvent être propriétaires d'une même choſe en commun. Or dans notre eſpece, chacun des copropriétaires n'eſt pas propriétaire ſéparément du droit de ſervitude; ils ne le ſont qu'en commun; ils ne le ſont *totaliter* que tous enſemble.

18. Le domaine de propriété, de même que le *jus ad rem*, ſuppoſe une cauſe qui le produit dans la perſonne qui a ce droit. Mais il y a cette différence, que le domaine de propriété d'une choſe que j'ai acquiſe à un titre, ne peut m'appartenir à un autre titre, ſi ce n'eſt pour ce qui manquoit à ce que j'en ai acquis d'abord; au-lieu qu'une même choſe peut m'être due par différens titres: *Non ut ex pluribus cauſis idem nobis deberi poteſt, ità ex pluribus cauſis idem poteſt noſtrum eſſe;* L. 156, ff. *de Reg. Jur. Dominium non poteſt niſi ex unâ cauſâ contingere;* L. 3, §. 4, *de acq. poſſeſſ.*

La raiſon de différence eſt, qu'il eſt impoſſible que j'acquiere ce qui m'appartient déja. C'eſt pourquoi, lorſque j'ai une fois acquis la propriété d'une choſe en vertu d'un titre, ne pouvant plus l'acquérir, elle ne peut m'appartenir qu'en vertu du ſeul titre par lequel je l'ai acquiſe: au contraire, rien n'empêche qu'une choſe qui m'eſt déja due par un titre, me ſoit encore due par un autre titre. Par exemple, je ſuppoſe que Pierre m'a vendu une certaine choſe; il fait enſuite ſon teſtament, par lequel il me la legue. Cette choſe m'eſt due par les héritiers de Pierre, à deux titres, & en vertu de la vente que Pierre m'en a faite, & en vertu du legs. J'ai contre eux deux actions pour cette même choſe, l'action *ex empto*, & l'action *ex teſtamento;* & ſi cette choſe qui m'a été vendue par Pierre, m'avoit auſſi été léguée par Paul, elle me ſeroit due par les héritiers de Pierre & par les héritiers de Paul.

CHAPITRE II.

Comment s'acquiert le Domaine de Propriété ; & comment il ſe perd.

19. LEs manieres d'acquérir le domaine de propriété d'une choſe par le Droit naturel & des gens, ſe réduiſent à trois ; l'occupation, l'acceſſion, & la tradition. L'occupation fera la matiere des deux premieres Sections de ce Chapitre. Nous traiterons dans la premiere, de l'occupation des choſes qui n'appartiennent à perſonne ; dans la ſeconde, des priſes faites ſur l'ennemi. L'acceſſion fera la matiere de la troiſieme. La tradition fera la matiere de la quatrieme. Nous rapporterons dans une cinquieme Section, les manieres d'acquérir le domaine de propriété qui ſont du Droit civil. Nous traiterons dans une ſixieme, des perſonnes par leſquelles nous pouvons acquérir le domaine de propriété. Nous verrons dans une ſeptieme Section, comment ſe perd le domaine de propriété.

SECTION PREMIERE.

De l'occupation des choſes qui n'appartiennent à perſonne.

20. L'occupation eſt le titre par lequel on acquiert le domaine de propriété d'une choſe qui n'appartient à perſonne, en s'en emparant dans le deſſein de l'acquérir : *Quod enim nullius eſt*, dit Gaïus, *id ratione naturali occupanti conceditur* ; L. 3, ff. *de acq. rer. dom.*

Nous verrons dans un premier Article, quelles ſont les choſes qui n'appartiennent à perſonne, dont le domaine de propriété peut être acquis par le premier occupant. Nous parcourrons enſuite les différentes eſpeces d'occupations, qui ſont la chaſſe, la pêche, l'oiſelerie, l'invention, & l'occupation ſimplement dite.

Comme la chaſſe mérite un Article particulier, elle fera la matiere du ſecond Article. Nous traiterons de la pêche & de l'oiſelerie dans un troiſieme ; dans un quatrieme, de l'invention ; dans un cinquieme, de l'occupation ſimplement dite.

ARTICLE PREMIER.

Quelles ſont les choſes qui n'appartiennent à perſonne, dont le domaine de propriété peut être acquis à titre d'occupation.

21. Dieu a le ſouverain domaine de l'univers, & de toutes les choſes qu'il renferme : *Domini eſt terra & plenitudo ejus, orbis terrarum, & univerſi qui habitant in eo.*

C'eſt pour le genre humain qu'il a créé la terre & toutes les créatures qu'elle renferme, & lui en a accordé un domaine ſubordonné au ſien : *Quid eſt homo*, s'écrie le Pſalmiſte, *quia reputas eum? .... Conſtituiſti eum ſuper omnia opera manuum tuarum, omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus, &c.*

Dieu fit cette donation au genre humain, par ces paroles qu'il adreſſa à nos premiers parens après leur création : *Multiplicamini & replete terram, & ſubjicite eam, & dominamini piſcibus maris, &c.* Geneſ. 1, 28.

Les premiers hommes eurent d'abord en commun toutes les choſes que Dieu avoit données au genre humain. Cette communauté n'étoit pas une communauté poſitive, telle que celle qui eſt entre pluſieurs perſonnes qui ont en commun le domaine d'une choſe dans laquelle elles ont chacune leur part ; c'étoit une communauté que ceux qui ont traité de ces matieres, appellent *communauté négative*, laquelle conſiſtoit en ce que ces choſes qui étoient communes à tous, n'appartenoient pas plus à aucun d'eux qu'aux autres, & qu'aucun ne pouvoit empêcher un autre de prendre dans ces choſes communes ce qu'il jugeoit à propos d'y prendre, pour s'en ſervir dans ſes beſoins. Pendant qu'il s'en ſervoit, les autres devoient la lui laiſſer ; mais après qu'il avoit ceſſé de s'en ſervir, ſi la choſe n'étoit pas de celles qui ſe conſument par l'uſage qu'on en fait, cette choſe rentroit dans la communauté négative, & un autre pouvoit s'en ſervir de même.

Le genre humain s'étant multiplié, les hommes partagerent entre eux la terre, & la plupart des choſes qui étoient ſur ſa ſurface : ce qui échut à chacun d'eux, commença à lui appartenir privativement à tous autres : c'eſt l'origine du droit de propriété.

Tout n'entra pas dans ce partage ; pluſieurs choſes reſterent, & pluſieurs ſont encore aujourd'hui demeurées dans cet ancien état de communauté négative.

Ces choſes ſont celles que les Juriſconſultes appellent *res communes*. Marcien en rapporte pluſieurs eſpeces ; l'air, l'eau qui coule dans les rivieres, la mer & les rivages : *Naturali jure omnium communia ſunt illa ; aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris ;* L. 2, §. 1, ff. *de diviſ. rer.*

Entre les animaux, ceux qu'on appelle animaux domeſtiques, tels que ſont les chevaux, les ânes, les moutons, les chevres, les bœufs, les chiens, les poules, les oies, &c. ſont entrés dans le partage des biens qui s'eſt fait entre les hommes, & ſont des choſes dont les particuliers ont le domaine de propriété, de même que de tous les autres biens ; domaine qu'ils conſervent, quand même ils en auroient perdu la poſſeſſion.

A l'égard des animaux ſauvages, *feræ naturæ*, ils ſont reſtés dans l'ancien état de communauté négative.

Toutes ces choſes qui ſont demeurées dans l'ancien état de communauté négative, ſont appellées *res communes*, par rapport au droit que chacun a de s'en emparer. Elles ſont auſſi appellées *res nullius*, parce qu'aucun n'en a la propriété, tant qu'elles demeurent en cet état, & ne peut l'acquérir qu'en s'en emparant.

22. Ce ſont ces choſes qui n'appartiennent à perſonne, en tant qu'elles ſont reſtées dans la communauté négative, qui ſont ſuſceptibles de l'acquiſition qui ſe fait à titre d'occupation.

Il y a d'autres choſes qui n'appartiennent à perſonne, telles que ſont celles qui ſont *divini juris*, comme une égliſe, un cimetiere, &c. *Res ſacræ; religioſæ & ſanctæ in nullius bonis ſunt;* L. 6, §. 2, ff. *de diviſ. rer.*: mais perſonne n'a pour cela le droit de s'en emparer.

Les biens vacans d'une perſonne qui n'a laiſſé aucuns héritiers, n'appartiennent non plus proprement à perſonne: mais les particuliers n'ont pas le droit de s'en emparer; c'eſt le fiſc qui a ce droit privativement aux particuliers.

ARTICLE II.

De la chaſſe.

23. La chaſſe eſt une eſpece de titre d'occupation, par lequel un chaſſeur acquiert le domaine de propriété du gibier dont il s'empare.

Nous verrons dans un premier Paragraphe, quels ſont les principes du Droit Romain ſur la chaſſe. Dans un ſecond, nous expoſerons quels ſont ceux à qui appartient le droit de chaſſe, ſuivant notre Juriſprudence Françoiſe: dans un troiſieme, en quoi il conſiſte.

§. I.

Quels étoient les principes du Droit Romain ſur la chaſſe.

24. Chez les Romains, la chaſſe étoit permiſe à tout le monde. La raiſon étoit que les animaux ſauvages, ſoit quadrupedes, ſoit volatiles, tant qu'ils ſont *in laxitate naturali*, étant dans l'ancien état de communauté négative, & n'appartenant à perſonne, chacun a le droit de s'en emparer, & d'en acquérir la propriété en s'en emparant: *Omnia animalia quæ terrâ, mari capiuntur, id eſt feræ beſtiæ, & volucres; & piſces, capientium fiunt;* L. 1, §. 1, ff. *de acquir. rer. dom.*

Il n'importe à cet égard que quelqu'un s'empare de ces animaux ſauvages ſur ſon héritage ou ſur l'héritage d'autrui: *Nec intereſt utrùm in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno;* L. 3, §. 1.

Le propriétaire de l'héritage peut bien défendre à celui qui vient ſur ſon héritage pour y chaſſer, d'y entrer. *Planè*, ajoute le Juriſconſulte, *qui in fundum alienum ingreditur venandi aucupandive gratiâ, poteſt à domino, ſi is præviderit, prohiberi ne ingrederetur; d.* §. 1. C'eſt une ſuite du droit de propriété de l'héritage; *ſuprà, n. 5.*

Mais ſi ce chaſſeur, contre la défenſe du propriétaire de l'héritage, eſt entré ſur l'héritage, en aura-t-il moins acquis le domaine du gibier dont il s'eſt emparé ſur cet héritage? Cujas, *Obſerv. IV*, 2, dit qu'il n'en acquiert pas en ce cas le domaine. Vinnius rejette cette opinion: ſa raiſon eſt, que le propriétaire a bien contre ce chaſſeur l'action *injuriarium*, parce qu'étant propriétaire de l'héritage, il a eu le droit de lui défendre d'y paſſer; mais n'étant pas propriétaire des animaux ſauvages dont le chaſſeur s'eſt emparé ſur ſon héritage, il

n'a aucune raiſon pour empêcher que ce chaſſeur n'en ait acquis le domaine en s'en emparant.

25. Obſervez que pour qu'un chaſſeur ſoit cenſé s'être emparé de l'animal, & en avoir acquis le domaine, il n'eſt pas préciſément néceſſaire qu'il ait mis la main deſſus; il ſuffit que, de quelque façon que ce ſoit, l'animal ait été en ſon pouvoir, de maniere à ne pouvoir s'échapper. C'eſt pourquoi, ſi ayant tendu un piege dans un lieu où j'avois droit de le tendre, un ſanglier s'y eſt pris de maniere à ne pouvoir s'échapper, j'en ai dès-lors acquis le domaine; & ſi quelqu'un l'avoit débarraſſé du piege & l'avoit laiſſé aller, j'aurois contre lui la même action que j'aurois contre un homme qui auroit jeté ma taſſe dans la riviere.

En ſeroit-il de même ſi j'avois tendu le piege dans un lieu où je n'avois pas droit de le tendre? Proculus paroît décider qu'il n'importe en quel lieu je l'aie tendu: *In laqueum quem venandi cauſâ poſueras aper incidit; quùm in eo hæreret, exemptum eum abſtuli: nùm tibi videor tuum aprum abſtuliſſe? & ſi tuum putas fuiſſe, ſi ſolutum eum in ſilvam dimiſiſſem, eo caſu tuus eſſe deſiiſſet, an maneret? Quam actionem mecum haberes, ſi deſiiſſet tuus eſſe, nùm in factum dari oportet, quæro? Reſpondit: Laqueum videamus, ne interſit in publico an in privato poſuerim, & ſi in privato poſui, utrùm in meo, an in alieno poſuerim? Et ſi in alieno, utrùm permiſſu ejus cujus fundus erat, an non permiſſu ejus poſuerim? præterea utrùm in eo hæſerit aper & expedire ſe non poſſit ipſe, an diutiùs luctando expediturus ſe fuerit?* Proculus ne s'arrête qu'à cette derniere diſtinction; & ſans s'arrêter à toutes les autres, il continue ainſi: *Summam tamen hanc puto eſſe, ut ſi in meam poteſtatem pervenit, meus factus ſit; ſin autem aprum meum factum in ſuam naturalem laxitatem dimiſiſſes, eo facto meus eſſe deſiiſſet; & actionem mihi in factum dari oportere, veluti reſponſum eſt, quum quidam poculum altesius ex nave ejeciſſet;* L. 55, ff. *de acq. rer. dom.*

Dans notre Juriſprudence, celui qui auroit tendu un piege ou des collets dans un lieu où il n'a pas droit d'en tendre, ne ſeroit pas écouté à prétendre que le gibier qui s'y ſeroit pris, lui appartenoit, ni à intenter aucune action contre ceux qui s'en ſeroient emparés: on ne peut pas même dire que le gibier, en ſe prenant aux pieges ou aux collets qu'il a tendus, fût tombé en ſon pouvoir; car il n'étoit pas en ſon pouvoir de l'y aller prendre, le propriétaire du lieu, ou ſes gens, ayant le droit de l'empêcher de s'y tranſporter.

26. Les Juriſconſultes Romains ont auſſi agité la queſtion, s'il ſuffiſoit que j'euſſe bleſſé l'animal, pour que je fuſſe cenſé en avoir dès-lors acquis le domaine, que je ne perdois que lorſque j'en avois abandonné la pourſuite; de maniere que ſi pendant que j'étois à la pourſuite de cet animal que j'ai bleſſé, un autre s'en fût emparé, il fût cenſé me l'avoir volé. C'étoit l'avis du Juriſconſulte Trébatius. Gaius embraſſe l'opinion contraire, par la raiſon qu'un animal que nous avons bleſſé, n'eſt pas pour cela en notre pouvoir, pouvant arriver qu'il nous échappe, & que nous ne puiſſions l'atteindre; L. 5, §. 1, ff. *d. tit.*

Puffendorf, *liv. 4, chap. 6, n. 10*, ſur cette queſtion, diſtingue. Il dit que ſi la bleſſure étoit conſidérable, & qu'il fût vraiſemblable que le chaſſeur eût atteint l'animal, il n'eſt pas permis à un autre de s'en emparer pendant que

le chaſſeur qui l'a bleſſé, le pourſuit ; mais que ſi la bleſſure eſt légere, l'animal demeure au premier occupant.

Barbeirac eſt d'un ſentiment tout oppoſé : il penſe qu'il ſuffit que je ſois à la pourſuite d'un animal, quand même je ne l'aurois pas encore bleſſé, pour que je ſois cenſé, tant que je ſuis à ſa pourſuite, être le premier occupant, à l'effet qu'il ne ſoit pas permis à un autre de s'en emparer pendant ce temps. Ce ſentiment, plus civil, eſt ſuivi dans l'uſage. Il eſt conforme à un article des anciennes Loix des Saliens : c'eſt l'*art. 5, tit. 35*, où il eſt dit : *Si quis aprum laſſum quem alieni canes moverunt, occiderit & furaverit, D. C. denarios culpabilis judicatur.*

§. II.

De l'abrogation du droit qui permettoit la chaſſe à tout le monde. Quelles ſont les perſonnes à qui, par notre Droit François, la chaſſe eſt permiſe ; & celles à qui elle eſt défendue.

27. En France, de même que dans les autres Etats de l'Europe, les Loix civiles ont reſtreint la liberté que le pur Droit naturel laiſſoit à chaque particulier de s'emparer des animaux qui, étant *in naturali laxitate*, ſont dans l'ancien état de communauté négative, & n'appartiennent en propre à perſonne. Les Souverains ſe ſont réſervé pour eux & pour ceux auxquels ils ont jugé à propos de le communiquer, le droit de chaſſe de toute eſpece de gibier, & en ont interdit la chaſſe à tous les autres particuliers.

28. Quelques anciens Docteurs ont douté ſi les Souverains avoient eu le droit de ſe réſerver la chaſſe, & de l'interdire à leurs ſujets. Ils oppoſent que Dieu ayant donné aux hommes l'empire ſur les bêtes, comme nous l'avons vu *ſuprà*, le Prince n'étoit pas en droit de priver ſes ſujets d'un droit que Dieu leur avoit donné. La Loi naturelle, dit-on, permettant la chaſſe à chaque particulier, la Loi civile qui la défend, eſt contraire à la Loi naturelle, & excede par conſéquent le pouvoir du Légiſlateur, qui, étant lui-même ſoumis à la Loi naturelle, ne peut rien ordonner de contraire à cette Loi.

Il eſt facile de répondre à ces objections. De ce que Dieu a donné au genre humain l'empire ſur les bêtes, il ne s'enſuit pas qu'il doit être permis à chaque particulier du genre humain d'exercer cet empire. La Loi civile ne doit pas, dit-on, être contraire à la Loi naturelle. Cela eſt vrai, à l'égard de ce que la Loi naturelle commande ou de ce qu'elle défend ; mais la Loi civile peut reſtreindre la Loi naturelle dans ce qu'elle ne fait que permettre. La plupart des Loix civiles ne ſont que des reſtrictions de ce que la Loi naturelle permet. C'eſt pourquoi, quoiqu'aux termes du pur Droit naturel, la chaſſe fût permiſe à chaque particulier, le Prince a été en droit de ſe la réſerver & à un certain genre de perſonnes, & de l'interdire aux autres. La chaſſe étant un exercice propre à détourner les payſans & les artiſans de leur travail, & les marchands de leur commerce, il étoit utile, & pour leur propre intérêt, & pour l'intérêt public, de la leur défendre. La Loi qui défend la chaſſe eſt donc une Loi juſte, à laquelle, dans le for de la conſcience comme dans le

for extérieur, il n'eſt pas permis à ceux à qui elle eſt interdite, de contrevenir.

29. Les plus anciennes Loix que nous connoiſſions, qui aient défendu en France la chaſſe aux roturiers, eſt une Ordonnance de Charles VI, du mois de Janvier 1366. On trouve dans le Code des Chaſſes un article de cette Ordonnance, qui porte : « Aucune perſonne non noble de notre Royaume, s'il » n'eſt à ce privilégié, ou s'il n'a aveu ou expreſſe commiſſion à ce, de par » perſonne qui la lui puiſſe ou doive donner, ou s'il n'eſt perſonne d'Egliſe, » ou s'il n'eſt bourgeois vivant de ſes poſſeſſions & rentes, &c. ſe enhardie » de chaſſer, ne tendre groſſes bêtes ne oiſeaux, ne d'avoir pour ce faire, » chiens, furets, cordes, &c. ».

Il paroît par un fragment d'une ancienne Inſtruction ſur le fait des chaſſes, qu'on trouve dans ce même livre, qu'avant cette Ordonnance la chaſſe étoit permiſe à tous les particuliers, de quelque bas état qu'ils fuſſent, ſauf dans certains lieux, & avec cette différence, qu'ils ne pouvoient ſe ſervir d'*engins*, ni chaſſer à la groſſe bête, ce qui n'étoit permis qu'aux Gentilshommes.

Voici ce que porte l'article premier : « Perſonnes non nobles peuvent chaſſer » par-tout, hors garennes à lievres & connins, à lévriers & chiens courans, ou » à chiens, à oiſeaux & à bâtons ; mais ils n'y peuvent tendre quelconques » engins ne groſſes bêtes, s'ils n'ont titre ». Et en l'*art.* 3 il eſt dit : « Gen- » tilshommes peuvent chaſſer à connins & lievres, à tous engins, hors garennes ; » & ſi garennes ont, ils en peuvent faire à leur volonté ». Et en l'*art.* 4 : « Gentilshommes peuvent chaſſer aux groſſes bêtes en leurs garennes & en » celles de leurs voiſins, avec congé, & non ailleurs ».

Obſervez que par l'Ordonnance de Charles VI, que nous avons ci-deſſus rapportée, qui défend abſolument la chaſſe aux non nobles, les bourgeois vivans de leurs poſſeſſions & rentes, c'eſt-à-dire, ceux qui n'exercent aucun art méchanique ni profeſſion illibérale, en ſont expreſſément exceptés.

François I, par ſon Ordonnance de 1515, a renouvellé les défenſes de la chaſſe, & y a ajouté des peines très-ſéveres. Le préambule porte : « Informés » que pluſieurs, n'ayant droit de chaſſe ne privilege de chaſſer, prennent » bêtes rouſſes & noires, comme lievres, faiſans, perdrix .... en quoi faiſant, » perdent leur temps qu'ils devroient employer à leur labourage, arts mécha- » niques ou autres, ſelon l'état ou vacation dont ils ſont ; leſquelles choſes » reviennent au grand détriment de choſe publique ». Et en l'*art.* 16 il eſt dit : « Défendons à tous nos ſujets non nobles, & non ayant droit de chaſſe, » qu'ils aient chiens, collets, &c. ». Claude Rouſſeau, & l'Auteur des nouvelles Notes, obſervent que par ces termes, *& n'ayant aucun droit de chaſſe*, les bourgeois vivans noblement, auxquels le droit de chaſſe a été expreſſément conſervé par l'Ordonnance de 1366, ſont exceptés de la défenſe faite par cet article. Ces Auteurs font la même obſervation ſur l'*art.* 8 de l'Ordonnance de Henri IV, du mois de Juin 1601, qui porte : « Et quant aux marchands, » artiſans, laboureurs, payſans, & autres telles ſortes de gens roturiers, leur » avons fait défenſes de tirer de l'arquebuſe, &c. ».

30. L'Ordonnance de 1669, qui regle aujourd'hui la Juriſprudence ſur le fait des chaſſes, a abrogé la diſtinction de ces Auteurs par rapport à la défenſe de la chaſſe faite aux roturiers ; elle la permet, par l'*art.* 14, ſeulement

aux Seigneurs, c'eſt-à-dire, aux propriétaires de fiefs, & aux nobles : « Per-
» mettons, y eſt-il dit, à tous Seigneurs, Gentilshommes & Nobles de
» chaſſer noblement, à force de chiens & oiſeaux, dans leurs forêts, buiſſons,
» garennes & plaines, pourvu qu'ils ſoient éloignés d'une lieue de nos plaiſirs ;
» même aux chevreuils & bêtes noires, dans la diſtance de trois lieues ».

Et par l'*art. 228*, elle la défend indiſtinctement à tous les roturiers & non nobles, de quelque état & qualité qu'ils ſoient, ſauf à ceux qui ſont propriétaires de fiefs, leſquels, en cette qualité, ont droit de chaſſe dans toute l'étendue de leurs fiefs. Voici comment elle s'exprime audit article : « Faiſons défenſes
» aux marchands, artiſans, bourgeois & habitans des villes, bourgs, paroiſſes,
» villages & hameaux, payſans & roturiers, de quelque *état & qualité* qu'ils
» ſoient, non poſſédans fiefs, ſeigneuries & hautes-juſtices, de chaſſer en
» quelque lieu, ſorte & maniere, & ſur quelque gibier de poil & de plume
» que ce puiſſe être, à peine de cent livres d'amende pour la premiere fois,
» du double pour la ſeconde, & pour la troiſieme d'être attachés pendant trois
» heures au carcan du lieu de leur réſidence, à jour de marché, & bannis
» pendant trois années du reſſort de la Maîtriſe, ſans que, pour quelque cauſe
» que ce ſoit, les Juges puiſſent modérer la peine, à peine d'interdiction ».

31. Obſervez que la permiſſion que les Ordonnances donnent aux nobles de chaſſer, ne leur donne pas le droit de chaſſer ſur les terres d'autrui ſans le conſentement du propriétaire à qui le droit de chaſſe appartient ſur leſdites terres ; mais avec ſon conſentement ils y peuvent chaſſer, ſans pouvoir en être empêchés par les Officiers des chaſſes, parce qu'étant nobles, ils ſont d'une qualité à laquelle la chaſſe eſt permiſe par les Ordonnances. Au contraire, les roturiers étant, par leur qualité de roturiers, d'une condition à laquelle la chaſſe eſt défendue, peuvent être empêchés de chaſſer, même ſur les terres du Seigneur de fief qui leur en auroit accordé la permiſſion ; le Seigneur de fief ne pouvant pas l'accorder à ceux à qui, par leur qualité, la chaſſe eſt défendue.

§. III.

A qui le droit de chaſſe appartient-il.

32. C'eſt au Roi que le droit de chaſſe appartient dans ſon Royaume ; ſa qualité de Souverain lui donne le droit de s'emparer, privativement à tous autres, des choſes qui n'appartiennent à perſonne, telles que ſont les animaux ſauvages : les Seigneurs, & tous ceux qui ont droit de chaſſe, ne le tiennent que de ſa permiſſion, & il peut mettre à cette permiſſion telles reſtrictions & modifications que bon lui ſemble. C'eſt pourquoi, dans les différentes Ordonnances ſur le fait des chaſſes, le Roi ſe ſert toujours du terme de *permettons*. Dans celle de Henri IV, du mois de Janvier 1600, *art.* 4, il eſt dit : « Per-
» mettons à tous Seigneurs & Gentilshommes de chaſſer dans leurs forêts,
» buiſſons & ſur leurs terres, &c. ». Et à l'*art.* 5 : « Leur permettons auſſi
» de pouvoir tirer de l'arquebuſe, en l'étendue de leurs fiefs, aux oiſeaux de
» riviere, &c. ». Le même Roi, par ſa Déclaration du 14 Août 1603, par laquelle il révoque la permiſſion de chaſſer avec l'arquebuſe, s'exprime ainſi :

« En faiſant par nous un réglement général ſur le fait des chaſſes, *pour gratifier » notre Nobleſſe*, nous aurions, par les cinquieme & ſixieme articles, permis » aux Seigneurs Gentilshommes & Nobles de tirer de l'arquebuſe ſur leurs » terres, à quelque ſorte de gibier non défendu.... mais tant s'en faut que » cette notre gratification ait apporté quelque remede aux déſordres, &c. ».

Cette défenſe fut révoquée par une autre Déclaration de l'année ſuivante. L'Ordonnance de 1669, en l'*art.* 14 ci-deſſus cité, ſe ſert auſſi du terme *permettons*.

33. Le Roi n'a pas permis en tous lieux le droit de chaſſe. Il y a certains lieux réſervés pour les plaiſirs de Sa Majeſté, qu'on appelle *Capitaineries royales*, dans l'étendue deſquelles la chaſſe eſt interdite à tout le monde. L'Ordonnance de 1669, *art.* 20, porte : « Défendons à toutes perſonnes, de quelque qualité » & condition qu'elles ſoient, de chaſſer à l'arquebuſe ou avec chiens dans » l'étendue des Capitaineries de nos maiſons royales de Saint-Germain, Fon- » tainebleau, Chambor, Vincennes, Livri, Compiegne, Bois-de-Boulogne, » Varenne-du-Louvre, même aux Seigneurs hauts-juſticiers, & à tous autres, » quoique fondés en titre ou permiſſions générales ou particulieres, Déclara- » tions, Edits & Arrêts, que nous révoquons, ſauf à nous d'accorder de » nouvelles permiſſions ».

Cette défenſe a même lieu juſqu'à une certaine diſtance des limites deſdites Capitaineries. C'eſt pourquoi il eſt dit, *art.* 14 : « Permettons à tous Seigneurs » Gentilshommes & Nobles de chaſſer noblement, à force de chiens & oiſeaux, » dans leurs forêts, buiſſons, garennes & plaines, *pourvu* qu'ils ſoient éloignés » d'une lieue de nos plaiſirs ; même aux chevreuils & bêtes noires, dans la » diſtance de trois lieues ».

Il eſt auſſi défendu à tous Seigneurs Gentilshommes, Hauts-juſticiers, & autres perſonnes, de quelque qualité & condition qu'ils ſoient, de chaſſer dans les forêts, buiſſons, garennes & plaines du Roi, s'ils n'en ont titre ou permiſſion ; *Ordonnance de 1669, art.* 13. Ces lettres & permiſſions doivent être enregiſtrées au Siege de la Table de marbre, ſuivant l'Ordonnance de 1601, *art.* 1, & de 1607, *art.* 2.

Rouſſeau, en ſa note ſur l'*art.* 1 de l'Ordonnance de François I, de 1515, qui contient la même diſpoſition, dit que ces termes, *en nos forêts*, comprennent même celles où le Roi a droit de grurie ou tel autre droit ; s'il n'y a titre contraire ; & il cite des Sentences de la Table de marbre.

34. A l'égard des terres des particuliers, qui ne ſont pas dans les plaiſirs du Roi, dans celles qui ſont tenues en fief, c'eſt le propriétaire qui les tient en fief, qui a le droit de chaſſe ſur leſdites terres, & non le Seigneur de qui il les tient en fief. La tenue en fief étant une tenue noble, le Seigneur de qui il tient ces terres en fief, eſt cenſé en avoir accordé non-ſeulement les droits utiles, mais même les droits d'honneur qui y ſont attachés, tels qu'eſt le droit de chaſſe.

Quoique le Seigneur de qui les terres relevent en fief, n'ait pas le droit de chaſſe ſur leſdites terres, la Juriſprudence néanmoins lui a accordé le droit d'y venir quelquefois chaſſer, pourvu qu'il y vienne en perſonne, & qu'il en uſe modérément, c'eſt-à-dire, qu'il y vienne rarement, & ſeulement autant qu'il eſt néceſſaire pour faire connoître le domaine de ſupériorité qu'il a ſur le fief.

Par rapport au droit de chaſſe qu'un propriétaire de fief a ſur ſon fief, il nous reſte à obſerver qu'il n'importe que le propriétaire ſoit noble ou roturier. C'eſt ce que ſuppoſe en termes exprès l'Ordonnance, en l'*art. 28* ci-deſſus rapporté, lorſqu'elle défend la chaſſe à tous roturiers *non poſſédans fiefs.*

35. Paſſons aux terres tenues en cenſive. Le propriétaire qui les tient en cenſive, n'ayant que les droits utiles, ne peut avoir ſur leſdites terres le droit de chaſſe, qui eſt un droit d'honneur; c'eſt le Seigneur de qui leſdites terres ſont tenues en cenſive, qui a le droit de chaſſe ſur leſdites terres: n'ayant concédé à ſon cenſitaire que les droits utiles, en les lui donnant à ce titre, il y a conſervé le droit de chaſſe, qui eſt un droit d'honneur attaché au domaine direct qu'il a conſervé ſur leſdites terres.

36. On a fait la queſtion de ſçavoir ſi un gentilhomme propriétaire des terres qu'il tient en cenſive, quoique le droit de chaſſe ſur leſdites terres appartienne au Seigneur de qui il les tient en cenſive, ne doit pas au moins avoir, en ſa qualité de gentilhomme, le droit d'y chaſſer lui-même. On dit en faveur du gentilhomme, que l'Ordonnance de 1669, *art. 14*, permet aux gentilshommes de chaſſer *dans leurs forêts, buiſſons, garennes & plaines*, ſans diſtinguer s'ils les tiennent en fief ou en cenſive; que s'ils n'avoient la permiſſion de chaſſer que ſur des terres qu'ils tiennent en fief, & dont ils peuvent ſe dire *Seigneurs*, il auroit ſuffi dans cet article de dire *les Seigneurs*; il auroit été inutile d'ajouter *Gentilshommes & Nobles.* Si le gentilhomme n'avoit droit de chaſſer ſur les terres que lorſqu'il les tient en fief, il n'y auroit aucune différence entre le gentilhomme & le roturier, puiſque le roturier a le droit, auſſi-bien que le gentilhomme, de chaſſer ſur les terres qu'il tient en fief: néanmoins l'Ordonnance de 1669, & les Ordonnances précédentes, en ſuppoſent une très-grande, puiſqu'elles permettent la chaſſe aux gentilshommes, & qu'elles la défendent aux roturiers.

Enfin on ajoute que le Seigneur dans le fief duquel le gentilhomme a une terre en cenſive, ne tenant ſon droit de chaſſe que de la permiſſion du Roi, ne doit pas trouver mauvais que le Roi ait accordé à ce gentilhomme cette récréation ſur ſa terre, dont ce Seigneur même ne ſouffre pas de préjudice. Nonobſtant ces raiſons, je me ſouviens que dans un procès entre le Seigneur de Châteauneuf-ſur-Loire, & un gentilhomme d'une très-ancienne extraction, qui étoit propriétaire d'une terre dans ſa cenſive, il fut jugé que le gentilhomme n'avoit pas droit de chaſſer ſur ſa terre. La raiſon eſt, que tenant ſa terre en cenſive, il n'a que les droits utiles de cette terre: il n'a donc pas le droit d'y chaſſer, ce droit n'étant pas un droit utile, mais un droit d'honneur, que le Seigneur qui a donné ſa terre à cens, eſt cenſé s'être réſervé.

Quoique le Roi donne aux gentilshommes la permiſſion de chaſſer, ils ne peuvent en uſer que ſur leurs fiefs, ou ſur les fiefs des Seigneurs qui veulent bien le leur permettre. On ne peut pas dire pour cela que la permiſſion de chaſſer que la Loi donne à ce gentilhomme, lui ſeroit inutile: car elle lui donne le pouvoir de chaſſer par-tout où le propriétaire du fief à qui le droit de chaſſe appartient, veut bien le lui permettre; au-lieu qu'il n'eſt pas permis au roturier de chaſſer ſur le fief d'autrui, même avec la permiſſion du propriétaire du fief. Quoiqu'il en ſoit ainſi, à la rigueur, il faut avouer qu'il y a de la dureté

& de l'inhumanité à un Seigneur de priver un gentilhomme de cette récréation ſur ſa terre qu'il tient de lui en cenſive, lorſqu'il n'en méſuſe pas.

37. Il nous reſte à parler des terres qui ſont en franc-aleu, c'eſt-à-dire, qui ne relevent d'aucun Seigneur, ſauf quant à la Juſtice. Il y a deux eſpeces de francs-aleus, le noble & le roturier. Le franc-aleu noble eſt, ſuivant la définition qu'en donne la Coutume de Paris, *art. 68, celui auquel il y a juſtice, cenſive, ou fief mouvant de lui;* c'eſt-à-dire, celui auquel eſt attaché un droit de juſtice, ou qui, ſans avoir droit de juſtice, a des vaſſaux, ou au moins des cenſitaires mouvans de lui. Une telle terre eſt une terre noble, qui, dans les ſucceſſions, ſe partage noblement comme celles tenues en fief. Le franc-aleu qu'on appelle *roturier*, parce qu'il ſe partage dans les ſucceſſions comme les terres tenues en roture, eſt celui auquel il n'y a aucun droit de juſtice, & qui n'a aucun vaſſal ni cenſitaire mouvant de lui.

A l'égard des francs-aleus nobles, même de ceux auxquels il n'y a pas de droit de juſtice attaché, mais qui ont quelques vaſſaux ou cenſitaires qui en ſont mouvans, il n'eſt pas douteux que ceux qui en ſont propriétaires, ſoit qu'ils ſoient nobles, ſoit qu'ils ſoient roturiers, ont le droit de chaſſe ſur ces terres & ſur celles qui en relevent en cenſive; car ces terres, au moyen des vaſſaux & des cenſitaires qui en relevent, ſont des ſeigneuries. Or l'Ordonnance de 1669, *art. 28*, ſuppoſe que les roturiers ont le droit de chaſſe dans leurs ſeigneuries, par ces termes, *Faiſons défenſes aux.... roturiers non poſſédans fiefs, ſeigneuries, &c.*

A l'égard des francs-aleus roturiers, ſi le propriétaire eſt gentilhomme, il n'eſt pas douteux qu'il y a le droit de chaſſe. Le propriétaire qui eſt roturier peut-il le prétendre? On peut dire pour l'affirmative, que ſi les propriétaires de terres tenues en fief, ont le droit de chaſſe ſur leurs terres, le propriétaire d'une terre en franc-aleu doit l'avoir à plus forte raiſon, puiſqu'il a ſur cette terre toute la plénitude du domaine, & par conſéquent un domaine plus parfait que n'eſt celui du propriétaire d'une terre qui la tient en fief. On dit au contraire que les animaux ſauvages qui paſſent ſur une terre, ou même qui s'y nourriſſent, étant des choſes qui n'appartiennent à perſonne, leſdits animaux, & le droit de les chaſſer, ne ſont point une dépendance de la terre. Ce n'eſt donc point le domaine de la terre, quelque parfait qu'il ſoit, qui y donne le droit de chaſſe. Le Roi s'étant réſervé le droit de chaſſe pour lui & pour ceux auxquels il veut bien en faire part, perſonne n'a le droit de chaſſe ſur ſes propres terres, quelque parfait que ſoit ſon domaine, qu'autant que le Roi le lui a accordé. Or le Roi n'a accordé le droit de chaſſe aux roturiers que ſur leurs *fiefs, ſeigneuries & haute-juſtice*, ſuivant l'*art. 28*. Le franc-aleu roturier n'ayant aucune de ces qualités, n'étant ni fief ni ſeigneurie, le roturier qui en eſt le propriétaire, n'y peut prétendre le droit de chaſſe. C'eſt l'avis de l'Auteur des Notes ſur l'*art. 14* de l'Ordonnance.

38. Les Seigneurs hauts-juſticiers ont auſſi le droit de chaſſe dans toute l'étendue du territoire de leur juſtice; ils ont ce droit non-ſeulement dans leur fief, mais même dans les fiefs des autres Seigneurs qui ſont ſitués dans l'étendue de leur juſtice. C'eſt ce qui eſt porté par l'*art. 26* de l'Ordonnance de 1669, qui s'exprime ainſi: « Déclarons tous Seigneurs hauts-juſticiers, ſoit » qu'ils

» qu'ils aient cenſive ou non, en droit de pouvoir chaſſer dans l'étendue de leur » haute-juſtice, quoique le fief de la Paroiſſe appartînt à un autre, (c'eſt-à-dire, quand même le fief ou les fiefs qui ſe trouvent ſitués dans l'étendue de la Paroiſſe dans laquelle ils ont droit de juſtice, ne leur appartiendroient pas, mais appartiendroient à d'autres), » ſans néanmoins qu'ils puiſſent y envoyer » chaſſer aucuns de leurs domeſtiques, ni autres perſonnes de leur part, ni » empêcher le propriétaire du fief de la Paroiſſe de chaſſer auſſi dans l'étendue » de ſon fief ».

Le Seigneur haut-juſticier a ce droit de chaſſe ſur les fiefs des autres Seigneurs qui ſe trouvent ſitués dans l'étendue du territoire de ſa juſtice, quand même ces fiefs des autres Seigneurs ne releveroient point du ſien.

Suivant cet article, deux différens Seigneurs, ou même trois, peuvent avoir droit de chaſſer ſur les mêmes terres; ſçavoir, le Seigneur propriétaire du fief, le Seigneur haut-juſticier dans le territoire duquel elles ſont ſituées, & le Seigneur de qui le propriétaire du fief tient en fief leſdites terres, ou le droit de cenſive qu'il a ſur leſdites terres, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 34. Mais les droits de ces différens Seigneurs ſont différens. C'eſt le Seigneur propriétaire du fief, qui eſt le véritable propriétaire du droit de chaſſe ſur leſdites terres: le droit du Seigneur de qui le propriétaire tient en fief, n'eſt qu'une faculté qui ne lui eſt accordée que par bienſéance, & qui non-ſeulement lui eſt perſonnelle, mais dont il ne doit uſer que rarement: le droit du haut-juſticier n'eſt auſſi qu'un droit qui lui eſt perſonnel, qui lui eſt accordé par honneur, en conſidération de la puiſſance publique dont il eſt revêtu.

39. Le droit de chaſſe qu'ont les Seigneurs hauts-juſticiers ſur le fief d'autrui, étant un droit qui leur eſt perſonnel, ils ne peuvent y chaſſer qu'en perſonne, ſans qu'ils puiſſent, eſt-il dit, y envoyer chaſſer aucuns de leurs domeſtiques, ou autres perſonnes de leur part.

Ils ne pourroient donc pas y faire chaſſer, même leurs enfans.

40. Lorſque la haute-juſtice appartient à pluſieurs; pour que les propriétaires des fiefs qui ſont dans le territoire, auxquels appartient le droit de chaſſe, ne ſoient pas trop grevés, les propriétaires de la haute-juſtice ne peuvent pas y venir tous chaſſer; il n'y a que celui qui a la principale part dans le droit de juſtice, qui y puiſſe venir. C'eſt ce qui eſt porté par l'*art.* 27: « Si la haute-» juſtice (eſt-il dit) étoit démembrée, & diviſée entre pluſieurs enfans ou par-» ticuliers, celui ſeul à qui appartiendra la principale portion, aura droit de » chaſſer dans l'étendue de ſa juſtice, à l'excluſion des autres cojuſticiers qui » n'auront part au fief ».

Le ſens de ces termes, *qui n'auront part au fief*, eſt que ce n'eſt qu'à l'égard des fiefs d'autrui qui ſe trouvent dans l'étendue du territoire de la juſtice, que le droit de chaſſer eſt reſtreint à celui qui a la principale part dans la juſtice: mais à l'égard du fief qui appartient en commun à tous les propriétaires de la juſtice, chacun d'eux a droit d'y chaſſer, en ſa qualité de propriétaire de ce fief.

L'article continue: « Et ſi les portions étoient égales, celle qui procéderoit

» du partage de l'ainé, auroit cette prérogative à cet égard ſeulement, & ſans » tirer à conſéquence pour leurs autres droits ».

Par exemple, en pays de Droit écrit, dans le partage *ab inteſtat* des biens nobles d'une ſuccceſſion, la part du fils ainé eſt égale à celle de chacun de ſes freres & ſœurs. Si un droit de juſtice a été ainſi partagé entre des enfans par portions égales, ce ſera le fils ainé ſeul, ou celui qui lui aura ſuccédé à la portion qui lui eſt échue dans la juſtice par ce partage, qui jouira ſeul du droit de chaſſer dans les fiefs appartenans à d'autres Seigneurs, qui ſont dans le territoire de la juſtice.

§. IV.

Comment ceux qui ont droit de chaſſe en doivent-ils uſer.

41. Le droit de chaſſe étant un droit honorifique plutôt qu'un droit utile, ceux qui ont ce droit ne doivent en uſer que pour leur plaiſir, & non pour en retirer du profit.

C'eſt pourquoi ils n'en doivent uſer que pour ſe procurer à eux-mêmes le plaiſir de la chaſſe, auſſi-bien qu'à leurs enfans & à leurs amis.

L'Edit de Henri IV, du mois de Juin 1601, *art.* 4, permettoit à ceux qui avoient le droit de chaſſe, de faire chaſſer à force de chiens & oiſeaux, par leurs receveurs, garenniers & ſerviteurs domeſtiques, toute ſorte de gibier; & par l'*art.* 5, il leur permettoit pareillement de tirer de l'arquebuſe par leurſdits receveurs, garenniers & domeſtiques, aux oiſeaux & gibier de paſſage. Mais depuis, par la Déclaration du 3 Mars 1604, qui permet aux Seigneurs & Gentilshommes de tirer de l'arquebuſe à toute ſorte de gibier, il eſt dit: « Sans tou» tefois que leurs fermiers, ſerviteurs ou domeſtiques en puiſſent uſer en quel» que ſorte & maniere que ce ſoit ». Il permet ſeulement à ceux qui ſont ſexagénaires ou infirmes, de faire tirer au gibier non défendu l'un de leurs domeſtiques, duquel ils répondront, & en leur préſence ſeulement.

On a étendu la diſpoſition de cet article aux veuves & aux gens d'Egliſe. Nous trouvons au Code des Chaſſes un Jugement du 11 Juillet 1676, qui ordonne à l'égard d'une veuve, Dame de fief, qu'*elle ne pourra faire chaſſer ſur ſes terres, lorſqu'elle ſera ſur les lieux, que par un homme qu'elle ſera tenue de nommer au Greffe.*

Quoique cette Loi n'ait point été expreſſément révoquée par aucune Loi, néanmoins elle eſt tombée en déſuétude; & on ſouffre aujourd'hui que tous les propriétaires de fiefs indiſtinctement, faſſent chaſſer leurs gardes ou autres domeſtiques ſur leur fief.

42. Le droit de chaſſe étant un droit d'honneur, qui n'a pas été accordé pour en tirer du profit, c'eſt une conſéquence qu'il n'eſt pas permis aux Seigneurs de fief d'affermer ce droit, ni par le bail à ferme de la terre, ni ſéparément. Les baux que le Seigneur feroit de ce droit ſont abſolument nuls, & ne produiſent aucune obligation de part ni d'autre. Il y en a pluſieurs Réglemens dans le Code des Chaſſes.

Cela ne doit pas être étendu aux garennes peuplées de lapins. On peut tirer

du profit d'une garenne peuplée de lapins, & l'affermer de même qu'on afferme un colombier peuplé de pigeons. C'eſt ce qu'obſerve l'Auteur du Code des Chaſſes, ſur l'*art.* 10 de l'Ordonnance de 1669.

43. Les propriétaires de fiefs doivent auſſi obſerver pluſieurs choſes à l'égard du droit de chaſſe qu'ils ont ſur leurs fiefs. 1°. Ils ne doivent chaſſer que le gibier non défendu. L'*art.* 1 de l'Ordonnance de Henri IV du mois de Juin 1601, défend la chaſſe du cerf, biche & faon, à toutes perſonnes, ſauf à ceux qui en ont une expreſſe permiſſion, ou qui ſont fondés en titres, octrois, ou conceſſions duement vérifiées.

L'Ordonnance de 1669, *art.* 15, défend auſſi la chaſſe du cerf & de la biche.

44. 2°. Ils ne doivent chaſſer que dans les lieux non défendus. Nous avons déja vu *ſuprà*, *n.* 33, qu'il n'étoit pas permis de chaſſer quelque gibier que ce ſoit, ni de quelque maniere que ce ſoit, dans les plaiſirs du Roi, ni à une lieue de ſes plaiſirs. Il n'eſt pas permis de chaſſer aux chevreuils & bêtes noires à trois lieues près de ſes plaiſirs; *Ordonnance de 1669, art.* 14; ni de tirer en volant, à trois lieues près de ſes plaiſirs.

45. 3°. Ils ne doivent point chaſſer dans les temps défendus. L'Ordonnance de 1669, *art.* 4, fait défenſes de chaſſer de nuit dans les bois avec armes à feu.

L'*art.* 18 de la même Ordonnance défend de chaſſer à pied ou à cheval, avec des chiens ou oiſeaux, ſur les terres enſemencées, depuis que le blé eſt en tuyau; & dans les vignes, depuis le 1er Mai juſqu'après la dépouille; à peine de privation du droit de chaſſe, de 500 livres d'amende, & des dommages & intérêts des particuliers.

46. 4°. Enfin ils ne doivent chaſſer que de la maniere dont les Ordonnances le leur permettent; ſçavoir, à force de chiens & oiſeaux; *art.* 14; ou à l'arquebuſe, c'eſt-à-dire, au fuſil; mais il ne leur eſt pas permis de chaſſer avec des engins défendus. L'Ordonnance du mois de Janvier 1600, *art.* 9, & celle de 1601, *art.* 9, rapporte les engins défendus qu'il n'eſt pas permis de fabriquer ni d'expoſer en vente, qui ſont les tiraſſes, tonnelles, traîneaux, bricoles de corde & fil d'archal, pieces & pans de rets, & collets.

L'Ordonnance de 1669, *art.* 16, conformément aux anciennes Ordonnances, défend auſſi la chaſſe au chien-couchant; mais il paroît que cette diſpoſition eſt tombée en déſuétude, & n'eſt point obſervée.

§. V.

Du droit qu'ont ceux qui ont droit de chaſſe, d'empêcher de chaſſer.

47. Le droit de chaſſe qu'ont les Seigneurs propriétaires de fiefs, conſiſte non-ſeulement dans celui d'y chaſſer eux-mêmes ſur leurs fiefs, & d'y faire chaſſer leurs enfans & leurs amis, mais encore d'empêcher les autres d'y chaſſer.

Ils peuvent avoir pour cela un ou pluſieurs gardes de chaſſe, qu'ils font

recevoir, ou dans leurs juſtices, s'ils ſont hauts-juſticiers, ou au Siege de la Maîtriſe des Eaux & Forêts; & ſur les procès-verbaux de leurs gardes, leſdits Seigneurs propriétaires de fiefs peuvent, ou à leur requête, ou, s'ils ſont hauts-juſticiers, à la requête de leurs Procureurs-fiſcaux, aſſigner les particuliers qui auront été trouvés chaſſant ſur leurs fiefs ſans en avoir leur permiſſion, & les faire condamner aux peines portées par les Réglemens.

Les Seigneurs de fiefs & leurs gardes ne doivent avoir recours à aucunes voies de fait pour empêcher la chaſſe. Lorſque les gardes trouvent quelqu'un en contravention, ils ne doivent point le contraindre à rendre ſon fuſil; ils doivent ſe contenter de dreſſer leur procès-verbal.

48. Le droit qu'a le propriétaire de fief d'empêcher que d'autres ne chaſſent ſur ſon fief, reçoit trois exceptions; 1°. à l'égard du Seigneur haut-juſticier; *ſuprà, n. 38;* 2°. à l'égard du Seigneur de qui il releve en fief; *ibid.* 3°. L'uſage a introduit une troiſieme exception, qui eſt que ſi mon voiſin a levé ſur ſon fief un gibier, je ne puis, tant que ſes chiens ſont à la pourſuite, l'empêcher de le ſuivre ſur mon fief.

49. Ceux à qui la chaſſe eſt interdite, peuvent être empêchés de chaſſer, non-ſeulement par le propriétaire du fief ſur lequel ils ſont trouvés chaſſant; ils peuvent auſſi l'être par l'Officier chargé du miniſtere public pour cette partie.

ARTICLE III.

De la pêche, & de l'oiſelerie.

§. I.

De la pêche.

50. Les poiſſons qui ſont dans la mer, dans les rivieres, les lacs, &c. étant *in laxitate naturali*, ſont des choſes qui n'appartiennent à perſonne: la pêche qu'on en fait, eſt un genre d'occupation par lequel les pêcheurs acquierent le domaine des poiſſons qu'ils pêchent, & dont ils s'emparent par la pêche qu'ils en font.

51. La mer étant du nombre des choſes communes dont la propriété n'appartient à perſonne, & dont l'uſage eſt permis à tout le monde, il a toujours été & il eſt encore permis à tout le monde d'y pêcher.

52. Par le Droit Romain, quoique les fleuves qui étoient dans l'étendue de l'Empire Romain, fuſſent mis au rang des choſes publiques dont la propriété appartenoit au peuple Romain, l'uſage en étoit laiſſé à tout le monde; & il étoit permis à chacun d'y pêcher.

Il en eſt autrement par notre Droit François. Le Roi, à qui appartient la propriété de toutes les rivieres navigables de ſon Royaume, n'en a point permis la pêche aux particuliers. Le droit de pêche dans leſdites rivieres eſt un droit domanial qui n'appartient qu'au Roi, & à ceux qui tiennent ce droit de pêche par engagement du domaine, dans quelque partie limitée deſdites rivieres.

Les fermiers du domaine & les engagiſtes afferment ce droit de pêche à des pêcheurs, & il n'eſt pas permis à d'autres qu'aux fermiers de la pêche, d'y pêcher.

53. A l'égard des rivieres non navigables, elles appartiennent aux différens particuliers qui ſont fondés en titres ou en poſſeſſion pour s'en dire propriétaires dans l'étendue portée par leurs titres ou leur poſſeſſion. Celles qui n'appartiennent point à des particuliers propriétaires, appartiennent aux Seigneurs hauts-juſticiers dans le territoire deſquels elles coulent; Loiſeau, *Traité des Seigneuries, chap. 12, n. 120.* Il n'eſt pas permis de pêcher dans leſdites rivieres ſans le conſentement de celui à qui elles appartiennent.

54. Les Ordonnances veulent que ceux qui pêchent ſans droit, ſoit dans les rivieres du Roi, ſoit dans les rivieres ou dans les étangs des particuliers, ſoient punis comme larrons & voleurs. Ce n'eſt pas que celui qui pêche ſans droit ait fait proprement un vol des poiſſons au propriétaire de la riviere ou de l'étang où il les a pêchés; car l'eſſence du vol eſt d'être *interverſio poſſeſſionis. Scævola ait, poſſeſſionis furtum fieri: denique ſi nullus ſit poſſeſſor, furtum negat fieri;* L. 1, §. 15, ff. *Si is qui teſt. liber., &c.* Or le propriétaire de la riviere ou de l'étang où on a péché les poiſſons, poſſédoit à la vérité une riviere ou un étang peuplé de poiſſons; mais il ne poſſédoit pas proprement les poiſſons qu'on y a pêchés. Ces poiſſons, qui étoient *in laxitate naturali*, n'étoient poſſédés par perſonne: on ne peut donc pas dire proprement qu'on les lui ait volés. Auſſi l'Ordonnance ne dit pas que ceux qui pêchent ſans droit & ſans permiſſion dans les rivieres & étangs d'autrui, ſoient voleurs & larrons; elle dit ſeulement qu'ils ſeront punis *comme voleurs & larrons*, c'eſt-à-dire, de la même peine que les voleurs & larrons; parce que la malice que renferme le délit de ceux qui pêchent ainſi dans les rivieres & étangs d'autrui, eſt ſemblable à celle du vol, qui conſiſte à faire du tort à autrui dans ſon bien, pour en profiter, puiſque celui qui pêche ſans droit dans la riviere ou l'étang où j'ai droit de pêcher, me fait tort dans ce droit de pêcher, qui eſt mon bien, en diminuant par la pêche qu'il y a faite ſans droit, pour ſon profit, l'émolument de celle que j'y dois faire.

55. A l'égard des poiſſons qui ſont dans un réſervoir, ces poiſſons étant *ſub manu*, & en la poſſeſſion de celui qui les y garde, qui peut les aller prendre toutes fois & quantes que bon lui ſemble, il n'eſt pas douteux que celui qui les y pêcheroit ſans droit, feroit un véritable vol à celui à qui ces poiſſons appartiennent.

§. II.

De l'oiſelerie.

56. L'oiſelerie eſt un autre genre d'occupation, par lequel l'oiſeleur acquiert le domaine des oiſeaux qu'il prend.

Il eſt permis à toutes perſonnes de prendre à la pipée, des oiſeaux de toutes eſpeces, hors le gibier ou les pigeons: mais les oiſeleurs ne peuvent faire leur pipée qu'en pleine campagne; il ne leur eſt pas pour cela

permis d'entrer dans les enclos, ſans la permiſſion de ceux à qui ils appartiennent.

Il eſt auſſi permis de prendre des oiſeaux avec des pots-à-paſſes.

57. Lorſqu'un oiſeau apprivoiſé, comme un perroquet, une pie, un ſerin, s'eſt envolé de la maiſon de ſon maître, le voiſin qui l'a pris, eſt obligé de le rendre à celui à qui il appartient, lequel n'en perd pas la propriété, tant qu'il conſerve l'eſpérance de le recouvrer. Les devoirs du bon voiſinage obligent même celui qui l'a pris, de s'informer dans le quartier, qui eſt celui qui l'a perdu, afin de le lui rendre.

ARTICLE IV.

De l'invention; des tréſors; des épaves, & de la découverte des pays inhabités.

§. I.

De l'invention.

58. L'invention eſt un autre genre d'occupation, par lequel celui qui trouve une choſe qui n'appartient à perſonne, en acquiert le domaine en s'en emparant.

On peut rapporter à ce genre d'occupation les caillous propres à être taillés, qu'on trouve ſur les rivages de la mer & des rivieres, auſſi-bien que les différentes eſpeces de coquillages qu'on ramaſſe ſur le bord de la mer. Ces choſes étant du nombre de celles qui ſont reſtées dans l'état de la communauté négative, dont la propriété, tant qu'elles demeurent en cet état, n'appartient à perſonne, chacun a droit d'en acquérir la propriété en les ramaſſant: *Lapilli, gemmæ, cæteraque quæ in littore invenimus, jure naturali noſtra fiunt;* L. 3, ff. *de diviſ. rer.*

59. On peut rappporter à ce genre d'occupation qu'on nomme invention, les boues & ordures des rues, que nos jardiniers d'Orléans font ramaſſer tous les jours par leurs âniers, pour s'en ſervir à fumer les terres où ils font venir leurs légumes. Ces boues & ordures ſont choſes qui n'appartiennent à perſonne: l'ânier, en les ramaſſant & en les chargeant dans les corbeilles de ſon âne, acquiert à ſon maître, pour qui & au nom de qui il les ramaſſe, le domaine de ces boues & ordures, *jure inventionis & occupationis.*

60. On peut pareillement rapporter à ce genre d'occupation celle des choſes dont celui à qui elles appartenoient a abdiqué la propriété. Ces choſes n'appartenant plus à perſonne, celui qui s'en empare peut en acquérir le domaine par ce genre d'occupation: *Pro derelicto rem à domino habitam ſi ſciamus, poſſumus acquirere;* L. 2, ff. *pro derel.*

Par exemple, on ne peut douter que les gouſſes de pois, les trognons de ſalade, & autres choſes ſemblables qu'on trouve dans une rue, ſont choſes *pro derelictis habitæ:* un pauvre qui les ramaſſe, pour s'en nourrir, faute de

pain, dans des temps de famine, en acquiert le domaine, *jure inventionis & occupationis.*

Pareillement il ne peut être douteux que la charogne d'un cheval qu'on a jeté à la voirie après l'avoir écorché, eſt une choſe *pro derelicto habita*, dont celui à qui appartenoit le cheval a abdiqué la propriété, & qui n'appartient à perſonne. Un ouvrier qui travaille à des ouvrages qui ſe font avec des os de cheval, peut donc très-licitement couper dans la carcaſſe de cette charogne ce qu'il croit pouvoir lui ſervir, & il en acquiert le domaine, *jure inventionis & occupationis.*

61. Il ne faut pas confondre avec les choſes qui ſont *pro derelictis habitæ*, celles qui ne ſont qu'égarées, & qui ont vraiſemblablement un maître, quoiqu'inconnu.

On appelle ces choſes, *épaves.* Nous en traiterons en particulier *infrà*, au Paragraphe 3.

62. On a fait auſſi la queſtion, ſi un tréſor qu'on a découvert appartient à ce genre d'occupation. Nous en traiterons en particulier au Paragraphe ſuivant.

63. Il nous reſte à parler d'une queſtion qu'on a faite au ſujet de l'invention, qui eſt de ſçavoir ſi, pour acquérir le domaine des choſes que nous trouvons, qui n'appartiennent à perſonne, il falloit mettre la main deſſus, ou s'il ſuffiſoit de l'avoir regardée avec le deſſein de la ramaſſer & de ſe l'approprier; de maniere que ſi deux perſonnes avoient apperçu en même temps une de ces choſes dans ce deſſein, elle dût leur appartenir en commun ? On peut alléguer pour ce dernier ſentiment ce qui eſt dit en la Loi 1, §. 21, ff. *de acquir. poſſeſ. Non eſt neceſſe corpore & actu apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis & affectu.* Cette prétention d'avoir ſa part dans une choſe qu'un autre a trouvée, lorſqu'on prétend l'avoir apperçue en même temps que lui, eſt ancienne. Nous en trouvons un veſtige dans Plaute, *in Rudente, act. 4, ch. 3.* Trachalion demandoit à Gripus à avoir ſa part d'une valiſe que Gripus avoit pêchée. A cela Gripus répond : *Quemne ego excepi è mari ?* Trachalion replique : *Et ego inſpectavi è littore.*

Nous en trouvons un autre veſtige dans Phedre, *Fab. V, 6.*

Invenit calvus fortè in trivio pectinem ;
Acceſſit alter æquè defectus pilis :
Eia, inquit, in commune (1) *quodcumque eſt lucri.*

Nonobſtant ces raiſons, je penſe que pour acquérir la propriété de ces choſes, il ne ſuffit pas de les avoir apperçues dans le deſſein de ſe les approprier; il faut les avoir ramaſſées, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui les auroit ramaſſées pour nous & en notre nom. La poſſeſſion qui s'acquiert *oculis & affectu*, dans le cas de la tradition, eſt plutôt une poſſeſſion civile & feinte, qu'une poſſeſſion réelle. Il faut, pour l'occupation & la poſſeſſion réelle, ſe ſaiſir de la choſe; la tenir, ſoit avec vos mains, ſoit avec quelque

(1) J'en retiens ma part.

choſe qui vous ſerve pour cela d'inſtrument. C'eſt pourquoi je penſe que lorſque deux perſonnes ont l'une & l'autre apperçu une de ces choſes qui n'appartiennent à perſonne, avec le deſſein de l'acquérir, elle ne doit appartenir qu'à celui qui a été le plus diligent à s'en ſaiſir & à s'en emparer. Ajoutez que ſi l'on attribuoit la choſe à celui qui l'auroit apperçue le premier, cela donneroit lieu à des diſcuſſions, lorſque pluſieurs prétendroient chacun l'avoir apperçue le premier, & avoir prévenu l'autre; au-lieu qu'il n'y en a aucune en l'attribuant à celui qui s'en eſt ſaiſi le premier.

§. II.

Des tréſors.

64. On a élevé, à l'égard d'un tréſor caché en terre, dans un champ ou dans une maiſon, la queſtion de ſçavoir s'il devoit appartenir, *jure inventionis*, à celui qui l'y avoit trouvé; ou s'il devoit appartenir au propriétaire du champ ou de la maiſon où il avoit été trouvé, *jure acceſſionis*, comme en étant une eſpece de dépendance. Les Juriſconſultes Romains ont tranché cette queſtion, en donnant la moitié du tréſor à celui qui l'avoit trouvé, & l'autre moitié au propriétaire du champ; *Inſtit. tit. de rer. diviſ.*, §. 37.

Par notre Droit François, le tréſor ſe partage entre le Seigneur haut-juſticier dans le territoire duquel le tréſor a été trouvé, le propriétaire du lieu où il a été trouvé, & celui qui l'a trouvé, leſquels en doivent avoir chacun un tiers.

65. Celui qui a trouvé le tréſor n'a droit d'y prétendre part que lorſqu'il l'a trouvé par un cas fortuit; comme lorſqu'un homme, *en faiſant* une foſſe dans un champ, de l'ordre du propriétaire, y trouve un tréſor; ou lorſqu'un cureur de puits ou de latrines, en curant un puits ou des latrines, y trouve un tréſor. Mais ſi quelqu'un avoit fait, ſans le conſentement du propriétaire, des fouillemens dans un champ pour y chercher un tréſor, & qu'il en eût effectivement trouvé un, la Loi unique, au Code *de Theſauris*, ordonne qu'il n'y aura en ce cas aucune part, parce qu'il ne doit pas retirer un profit d'un délit qu'il a commis, en faiſant des fouillemens dans le champ d'autrui ſans le conſentement du propriétaire.

66. Obſervez que nous n'entendons par tréſor, qu'une choſe dont on n'a aucun indice à qui anciennement elle ait appartenu: *Theſaurus* (dit Paul) *eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat*; L. 31, §. 1, ff. *de acq. rer. dom.* Mais lorſqu'il y a quelque indice ou préſomption qui faſſe connoître la perſonne qui a caché l'argent ou quelque autre choſe que ce ſoit, dans le lieu où on l'a trouvé, la choſe, en ce cas, ne doit pas paſſer pour un tréſor, & elle appartient à celui qui l'y a cachée, ou à ſes héritiers, auxquels celui qui l'a trouvée doit la rendre: *Alioquin* (ajoute Paul) *ſi quid aliquis, vel lucri cauſâ, vel metûs, vel cuſtodiæ, condiderit ſub terrâ, non eſt theſaurus, cujus etiam furtum fit.*

Scævola donne cet exemple: *A tutore pupilli domum mercatus ad ejus refectionem*

fectionem fabrum induxit, is pecuniam invenit, quæritur ad quem pertineat? Respondit: Si non thesauri fuerint, sed pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilominùs ejus eam esse cujus fuerat; L. 67, ff. *de rei vind.*

Si non thesauri fuerint, c'est-à-dire, s'il ne paroît pas que cet argent qu'on a trouvé, soit un trésor, comme cela paroîtroit si c'étoient d'anciennes especes qui paroissent n'avoir été mises dans le lieu où on les a trouvées, que dans un temps très-éloigné, de maniere qu'il ne fût plus possible de connoître celui qui les y a mises. Si au contraire il paroît qu'il n'y a pas long-temps que cet argent a été mis au lieu où on l'a trouvé, *putà*, parce que ce sont des especes de fabrique moderne; on présume en ce cas que cet argent y a été mis par le pere du mineur qui habitoit cette maison; que cet argent n'étoit qu'égaré; que c'étoit par erreur que le tuteur, en vendant la maison, ne l'avoit pas retiré du lieu où il étoit, faute d'avoir sçu qu'il y fût; & que cet argent, ayant toujours continué d'appartenir au pere du mineur, devoit être rendu au tuteur de ce mineur son héritier.

§. III.

Des épaves.

67. On appelle *épaves* les choses égarées dont on ne connoît pas le propriétaire, telles que sont un cheval, une vache ou quelque autre animal qu'on trouve errer sans conducteur; une bourse d'argent, une tasse d'argent, une bague, un mouchoir, une montre, une tabatiere, ou quelque autre chose qu'on trouve dans un chemin où quelqu'un les a laissé tomber sans s'en appercevoir.

Quoique celui à qui ces choses appartiennent soit inconnu, il n'est pas vraisemblable qu'il en ait voulu abdiquer la propriété, mais plutôt qu'il les a égarées, & qu'il en conserve toujours la propriété.

Ces choses n'étant donc pas des choses qui n'appartiennent à personne, elles ont un maître, quoiqu'il soit inconnu: elles ne sont donc pas susceptibles du genre d'acquisition qui se fait à titre d'occupation. Celui qui les a trouvées, non-seulement n'en acquiert pas le domaine, il n'a pas même le droit de les retenir jusqu'à ce que le propriétaire paroisse & les réclame; & ce n'est pas lui qui en doit profiter lorsqu'elles ne sont réclamées par personne. Le droit de s'approprier, privativement à tous autres, les épaves qui n'ont point été réclamées, est, en France, un droit attaché à la haute-justice, qui a été attribué au Seigneur haut-justicier, pour le récompenser des frais qu'il fait pour faire rendre la justice.

Il y a quelques Coutumes qui accordent ce droit d'épave au moyen-justicier; comme Tours, Lodunois, Amiens. Celle d'Orléans admet aussi le bas-justicier au droit d'épaves, jusqu'à concurrence de la somme jusqu'à laquelle il a droit de justice.

Celle d'Anjou l'accorde même au bas-justicier. Dans celle de Blois, le bas-justicier a droit d'avoir dans le prix de l'épave sept sous six deniers; le moyen, soixante sous, & le surplus appartient au haut-justicier.

68. Celui qui a trouvé l'épave est obligé de la déférer à Justice; c'est-à-dire

qu'il eſt obligé d'en aller faire ſa déclaration au Greffe de la Juſtice du lieu où l'épave a été trouvée. Sur cette déclaration, ſi l'épave eſt un animal, le Juge ordonne qu'il ſera mis en fourriere dans un cabaret déſigné par ſon Ordonnance. Si c'eſt une choſe inanimée, le Juge, ſuivant qu'il le juge à propos, ordonne, ou qu'elle ſera apportée au Greffe pour y être dépoſée, ou qu'elle reſtera en dépôt, juſqu'à nouvel ordre, entre les mains de celui qui l'a trouvée.

69. Le temps dans lequel celui qui a trouvé l'épave, doit la déférer à Juſtice, eſt différemment réglé par les Coutumes. La plupart veulent qu'elle ſoit déférée à Juſtice dans les vingt-quatre heures. Notre Coutume d'Orléans, *art. 166*, & quelques autres Coutumes accordent trois jours; d'autres en accordent huit.

Dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées, je penſe qu'on doit ſuivre la diſpoſition des Coutumes qui ſont les plus indulgentes, & accorder huit jours.

70. Faute par celui qui a trouvé l'épave, de l'avoir déférée dans le temps dans lequel il devoit le faire, ou d'en avoir averti d'une autre maniere équipollente, en la faiſant crier, il doit être condamné en une amende que notre Coutume d'Orléans, *art. 166*, ainſi que pluſieurs autres Coutumes, reglent à un écu ſou, c'eſt-à-dire, à ſoixante ſous. D'autres Coutumes laiſſent cette amende à l'arbitrage du Juge.

71. Ce n'eſt pas ſeulement pour l'intérêt du Seigneur de la juſtice qui doit profiter de l'épave, au cas qu'elle ne ſoit pas réclamée, que celui qui a trouvé l'épave la doit déférer à Juſtice ou la faire crier; c'eſt auſſi pour celui du propriétaire de l'épave, afin qu'il ſoit averti du lieu où elle eſt, & qu'il la puiſſe venir réclamer. C'eſt pourquoi, après que notre Coutume d'Orléans, *art. 166*, a dit : *Celui qui recele aucune épave plus de trois jours ſans la déclarer à Juſtice, ou la faire crier, eſt amendable d'un écu ſou envers la Juſtice.* Elle ajoute, *eſt tenu des dommages & intérêts* DU SEIGNEUR D'ICELLE, c'eſt-à-dire, du propriétaire de l'épave.

Ces dommages & intérêts conſiſtent dans ce qu'il a ſouffert ou manqué de gagner par la privation de l'uſage de ſa choſe, faute d'avoir été averti, & d'avoir pu la réclamer plutôt.

72. Lorſque l'épave a été déférée à Juſtice, elle doit être gardée pendant un certain temps, & il doit être fait pluſieurs proclamations avant que le Seigneur puiſſe la faire vendre à ſon profit, afin que le propriétaire puiſſe être averti, & avoir le temps de la venir réclamer.

Les Coutumes ſont différentes ſur le nombre & la forme de ces proclamations, & ſur le temps qui doit être accordé au propriétaire de l'épave pour venir réclamer l'épave, ou le prix pour lequel elle aura été vendue.

Les uns veulent qu'il ſoit fait trois proclamations, de quinzaine en quinzaine: d'autres demandent pareillement trois proclamations de huitaine en huitaine: les unes les demandent par trois Dimanches, les autres par trois Dimanches ou Fêtes ſolemnelles, les autres à trois jours de marché. Boulonnois, Nivernois ne demandent qu'une ſeule publication, au Prône de la Paroiſſe de la ſeigneurie, un jour de Dimanche, & une autre à jour de marché. Poitou ne demande que l'une des deux.

Pareillement, à l'égard des lieux où ſe doivent faire leſdites proclamations, pluſieurs Coutumes ſe contentent de dire, *aux lieux accoutumés:* d'autres diſent,

à l'iſſue des Grand'Meſſes du lieu de la Seigneurie : celle du Maine ajoute, *& ès deux autres Paroiſſes voiſines.* Celle d'Auvergne dit que les proclamations doivent ſe faire par quatre aſſiſes; celle de la Marche, par trois aſſiſes. Celle de Bretagne requiert les trois proclamations aux Grand'Meſſes, & ſe contente d'une autre au marché.

Les Coutumes ſont auſſi différentes ſur le temps qu'elles accordent au propriétaire de l'épave pour la réclamer. Les plus indulgentes veulent que le Seigneur accorde un an pour les vendre; à moins que ce ne fuſſent choſes périſſables, & dont la garde ſeroit trop coûteuſe, telles que ſont les animaux; auquel cas elles peuvent bien être vendues après les proclamations; mais le prix en doit reſter conſigné pendant l'année, & rendu au propriétaire de l'épave, s'il ſe fait connoître dans ledit temps.

La plupart des Coutumes n'obligent le Seigneur à garder l'épave que pendant le temps de quarante jours. Dans les unes, c'eſt un temps de quarante jours pendant lequel ſe font les proclamations; dans d'autres, c'eſt un temps de quarante jours, qui ne commence à courir qu'après les proclamations faites. Dans notre Coutume d'Orléans, il court après le premier cri.

73. Dans cette variété de diſpoſitions de Coutumes ſur cette matiere, dont celle de Paris n'a point traité, nous nous bornerons à rapporter celles de la Coutume d'Orléans.

Elle requiert deux choſes avant que le Seigneur de juſtice faſſe vendre l'épave à ſon profit; 1°. des proclamations; 2°. un temps de quarante jours, pendant lequel le propriétaire puiſſe la venir réclamer.

Voici comment elle s'exprime ſur les proclamations, *art. 63 :* « Epaves ſe » doivent proclamer pendant trois divers Dimanches, aux Prônes de la » Grand'Meſſe paroiſſiale, & au Siege du lieu où elles auront été trouvées, à » jour de plaids, à la diligence des Seigneurs de haute, moyenne & baſſe » juſtice, ou de celui qui aura trouvé leſdites épaves ».

L'Edit de 1695 a diſpenſé les Curés de faire ces ſortes de proclamations aux Prônes : au-lieu d'être faites aux Prônes, elles ſe font à la porte de l'Egliſe, à l'iſſue de la Meſſe paroiſſiale, par un Huiſſier, qui en dreſſe procès-verbal.

Il y a néanmoins encore aujourd'hui des Curés qui veulent bien faire ces proclamations aux Prônes. On doit en ce cas tirer d'eux un certificat qu'elles ont été faites.

L'Egliſe où ces proclamations doivent être faites, eſt l'Egliſe paroiſſiale du lieu où l'épave a été trouvée.

La proclamation contient que l'on a trouvé tel jour, en tel lieu, telle choſe, qu'on doit déſigner, *puta*, un cheval, ſous tel poil, ayant telle marque, d'une telle taille; une tabatiere de telle maniere, de telle figure, de tel poids.

74. Outre les trois proclamations qu'on doit faire aux Prônes, ou à l'iſſue de la Meſſe paroiſſiale, la Coutume veut que l'épave ſoit proclamée au Siege de la juſtice du lieu où elle a été trouvée, *à jour de plaids.*

C'eſt-à-dire, à un jour d'audience ordinaire, pendant que l'audience tient.

C'eſt le Greffier qui fait cette proclamation, & qui en tient regiſtre.

La publication à l'audience ne ſe fait qu'une fois. La Coutume a bien dit que

la publication aux Prônes ſe feroit *par trois divers Dimanches*; mais elle n'a pas dit de même, que la publication au Siege ſe feroit par trois divers jours de plaids; mais elle a dit ſeulement, à jour de plaids.

75. La ſeconde choſe que la Coutume requiert, eſt qu'on laiſſe un temps de quarante jours, pour que le propriétaire puiſſe la venir réclamer.

Voici comment elle s'en explique : « Epaves ſe doivent garder pendant qua-» rante jours ; *art.* 163. Si celui à qui appartient l'épave s'apparoît dans leſdits » quarante jours, à compter du jour du premier cri fait ſolemnellement, elle » lui ſera rendue, en payant les nourritures & frais faits en la garde & procla-» mation d'icelle ; & où il ne ſe trouveroit perſonne qui recherchât ladite » épave pendant ledit temps, & icelui paſſé, ſera adjugée auxdits Seigneurs » hauts-juſticiers, &c. ».

La Coutume, par ces mots, *du jour du premier cri fait ſolemnellement*, entend la premiere proclamation qui a été faite, ſoit au Prône, ou à l'iſſue de la Meſſe paroiſſiale, ſoit au Siege de la juſtice. Si l'on a commencé par les publications au Prône, avant de faire la publication au Siege de la juſtice, c'eſt du jour de la premiere publication au Prône, ou à l'iſſue de la Meſſe, que court le temps de quarante jours. Si au contraire on a commencé par la publication au Siege de la juſtice, avant de faire les publications au Prône, c'eſt du jour de cette publication au Siege, que doit courir ledit temps de quarante jours.

Obſervez qu'on ne doit point compter dans les quarante jours, *le jour du premier cri*, depuis lequel ledit temps de quarante jours doit courir, ſuivant la maxime, *Dies à quo non computatur in termino*. C'eſt pourquoi ſi, par exemple, la premiere publication a été faite le premier jour du mois d'Avril, qui eſt un mois qui n'a que trente jours, le temps de quarante jours n'expirera que le 11 de Mai, & l'adjudication ne pourra être valablement faite plutôt que le 12 de Mai.

76. Quoique toutes les proclamations aient été faites, & que le temps de quarante jours ſoit expiré; tant que l'épave n'eſt pas encore adjugée, le propriétaire eſt reçu à la réclamer, & elle doit lui être rendue, en faiſant par lui apparoir qu'elle lui appartient, & en rembourſant les frais; *art.* 165.

Mais après que l'épave a été adjugée, celui à qui elle appartenoit n'eſt plus reçu à la réclamer, ni à en demander le prix. L'adjudication qui en a été faite en Juſtice purge & éteint le droit de propriété qu'il avoit de cette choſe, faute par lui de l'avoir réclamée avant l'adjudication.

77. L'adjudication ſe fait par le Juge, publiquement, au lieu, au jour & à l'heure auxquels on a coutume de faire les adjudications.

Les frais de garde, des proclamations & de l'adjudication ſe prélevent ſur le prix. Dans ce qui reſte du prix, notre Coutume accorde le tiers à celui qui a trouvé l'épave, & qui l'a déclarée à Juſtice; le ſurplus appartient au Seigneur juſticier.

Cette diſpoſition de la Coutume d'Orléans, qui donne une part dans le prix à celui qui a trouvé l'épave, lui eſt particuliere. Je ne connois que la Coutume de Bretagne qui ait une diſpoſition ſemblable.

78. Le haut-juſticier, dans la Coutume d'Orléans, n'eſt pas le ſeul qui ait

droit d'épaves ; les moyens & bas-juſticiers participent à ce droit juſqu'à concurrence de la ſomme à laquelle ils ont droit de juſtice. C'eſt pourquoi, en l'*art. 163*, elle dit que les proclamations ſe feront *à la diligence des Seigneurs de haute, moyenne & baſſe-juſtice ;* & en l'*art. 164*, elle dit que l'épave *ſera adjugée auxdits Seigneurs juſticiers, ſelon les droits de leur juſtice.*

Dans la Coutume d'Anjou, *art. 40*, & du Maine, *art. 1*, le droit d'épaves mobilieres appartient aux moyens-juſticiers.

79. Suivant les ſtatuts des orfevres & des jouailliers, lorſqu'un inconnu leur apporte quelque piece d'argenterie ou quelque pierre précieuſe, ils doivent la retenir juſqu'à ce que l'inconnu ſe faſſe connoître par quelque perſonne digne de foi de la ville. Lorſque l'inconnu ne revient pas, ce qui arrive fort ſouvent, leſdits orfevres & jouailliers déferent à juſtice ces pieces d'argenterie ou pierres précieuſes, leſquelles ſont réputées épaves, & à l'égard deſquelles on obſerve tout ce qui a été dit ci-deſſus, de même qu'à l'égard des autres épaves.

§. IV.

Des eſſaims d'abeilles.

80. Pluſieurs Coutumes regardent comme des eſpeces d'épaves les abeilles qu'on trouve aſſiſes dans quelque arbre ou dans quelque buiſſon, & attribuent au Seigneur de la juſtice du lieu le droit de s'en emparer privativement à tous autres, à la charge ſeulement d'en laiſſer la moitié à celui qui les a trouvées, & les a déférées à juſtice.

Il y a cette différence entre cette eſpece d'épaves, & les épaves ordinaires, que celles-ci appartiennent à quelqu'un, quoique celui à qui elles appartiennent ſoit inconnu ; & il ne ceſſe d'en être le propriétaire, juſqu'à ce que, faute par lui de s'être fait connoître, elles aient été adjugées au Seigneur de juſtice ; au-lieu que les abeilles qui ſont *in naturali laxitate*, n'appartiennent à perſonne.

Quand même elles ſeroient envolées d'une ruche, elles n'appartiendroient plus au propriétaire de la ruche, qui, ne les ayant pas pourſuivies, ou ayant ceſſé de les pourſuivre, ne les a plus en ſa poſſeſſion. C'eſt pourquoi, par le Droit Romain, le premier occupant en acquéroit le domaine : *Examen quod ex alveo noſtro evolaverit, eò uſque noſtrum intelligitur, donec in conſpectu noſtro eſt ; nec difficilis ejus perſecutio eſt : alioquin occupantis fit ;* L. 3, §. 4, ff. *de acquir. rer. dom.* Ces Coutumes ont attribué au Seigneur de juſtice, privativement à tous autres, ce droit, qu'aux termes du pur Droit naturel, chacun avoit de s'en emparer.

81. Dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, les Seigneurs hauts-juſticiers ont-ils ce droit ?

J'aurois de la peine à leur accorder ce droit. Ces eſſaims étant choſes qui n'appartiennent à perſonne, leſquels, aux termes du pur Droit naturel, appartiennent au premier occupant, les Seigneurs ne peuvent s'attribuer le droit de s'en emparer, privativement à toute autre perſonne, ſans une Loi poſitive qui le leur attribue, en reſtreignant en ce point le Droit naturel. Les Coutumes

qui accordent ce droit aux Seigneurs, n'ayant force de Loi que dans leur territoire, les Seigneurs, hors de ces Coutumes, ne ſont fondés ſur aucune Loi pour ſe les attribuer.

§. V.

Du droit de varech, & choſes gaives.

82. Le droit de *varech & choſes gaives*, eſt un droit que la Coutume de Normandie accorde aux Seigneurs.

Sous ce droit de *varech & choſes gaives* (dit-elle en l'*art. 583*), ſont compriſes toutes choſes que l'eau jette à la terre par tourmente ou fortune de mer, ou qui arrive ſi près de terre, qu'un homme de cheval y puiſſe toucher avec ſa lance.

Ces choſes ſont de véritables épaves. Elles appartiennent à un propriétaire qui eſt inconnu: car lorſqu'elles ſont tombées dans la mer, celui qui en étoit le propriétaire n'en a pas perdu le domaine de propriété; il l'a toujours conſervé, & l'a tranſmis en mourant à ſes héritiers; ce qui a lieu quand même le propriétaire auroit jeté à la mer ces choſes volontairement, pour alléger le vaiſſeau; car il n'a pas entendu, en les jetant, en abdiquer la propriété: *Res jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur;* L. 2, §. 8, ff. *de leg. Rhod.*

Le droit de varech que la Coutume accorde ſur les choſes trouvées ſur la partie du rivage de la mer où le Seigneur a ce droit, conſiſte dans le droit de s'en emparer privativement à toutes autres perſonnes, & au cas qu'elles ne ſoient pas réclamées pendant le temps d'un an & jour par les propriétaires, de ſe les approprier. Lorſque les choſes ſont de nature à ne pouvoir ſe garder, le Seigneur peut les faire vendre en juſtice; mais il doit en garder un échantillon, pour ſervir à la recomoiſſance, en cas qu'elles ſoient réclamées. Il doit pareillement laiſſer le prix en dépôt, pour être rendu au propriétaire, s'il vient dans l'année ſe faire connoître.

§. VI.

De l'occupation des terres inhabitées.

83. Des navigateurs qui, dans un voyage de long cours, ont découvert une terre qui n'eſt habitée par perſonne, peuvent, en s'y établiſſant, en acquérir le domaine de propriété, *jure occupationis*, comme d'une choſe qui n'appartient à perſonne.

Si c'étoit au nom de leur Prince que ces navigateurs en priſſent poſſeſſion, ce ſeroit à leur Prince qu'ils acquerroient cette terre.

Mais lorſqu'une terre eſt habitée, quelque ſauvages que nous paroiſſent les hommes qui l'habitent, ces hommes en étant les véritables propriétaires, nous ne pouvons ſans injuſtice nous y établir malgré eux.

ARTICLE V.

De l'occupation ſimplement dite.

84. Outre les différentes eſpeces d'occupations qui ont été rapportées dans les Articles précédens, il peut y en avoir beaucoup d'autres, qui, faute de nom particulier, s'appellent ſimplement *occupation.*

On peut donner pour exemple le cas auquel je vais puiſer de l'eau dans une riviere. J'acquiers le domaine de l'eau que j'y ai puiſée, & dont j'ai rempli ma cruche, à titre d'occupation; car cette eau étant une choſe qui n'appartient à perſonne, à laquelle perſonne n'a aucun droit excluſif, j'ai pu, en m'en emparant, en acquérir le domaine, *jure occupationis.* C'eſt pourquoi, dans le cas auquel, en revenant de la riviere, j'aurois, pour quelque beſoin, laiſſé ma cruche dans le chemin, dans le deſſein de la venir reprendre au lieu où je l'avois laiſſée; ſi, pendant ce temps un paſſant, ayant trouvé ma cruche, pour s'épargner le chemin d'aller juſqu'à la riviere, avoit verſé dans ſa cruche l'eau qui étoit dans la mienne, il auroit commis envers moi un véritable vol de l'eau qui y étoit; cette eau étant une choſe dont j'étois véritablement propriétaire, & dont je conſervois la poſſeſſion par la volonté que j'avois de la venir reprendre au lieu où je l'avois laiſſée.

Obſervez qu'il ne faut pas confondre le corps du fleuve avec l'eau qui y coule, qu'on appelle *aqua profluens.*

Le corps du fleuve eſt un grand corps, qui eſt le même qui a toujours ſubſiſté par le paſſé, & qui ſubſiſtera par la ſuite, dont la propriété appartient au Souverain dans les Etats duquel il eſt. L'eau qui y coule, qu'on appelle *aqua profluens*, eſt cette eau qui, dans l'inſtant préſent, eſt dans un tel lieu du fleuve, & qui, dans l'inſtant ſuivant, n'y ſera plus, & à laquelle une autre eau ſuccédera. C'eſt cette eau qui eſt reſtée dans la communauté négative du genre humain, qui appartient à tous les hommes en commun, ſans qu'aucun puiſſe s'en dire le propriétaire, tant qu'elle reſte dans cet état; que chacun par conſéquent, l'étranger comme le citoyen, peut puiſer dans la riviere, & dont il peut acquérir le domaine en s'en emparant.

C'eſt pourquoi Ovide, dans ſes Métamorphoſes, fait parler ainſi Latone aux payſans de Lycie, qui vouloient l'empêcher de puiſer de l'eau pour boire:

Quid prohibetis aquas? Uſus communis aquarum eſt:
Nec ſolem proprium natura, nec aëra fecit,
Nec tenues undas: ad publica munera veni.

85. Le Juriſconſulte Pomponius nous apporte un autre exemple d'occupation. Lorſque quelqu'un bâtit un édifice dans la mer; la mer étant une choſe qui n'appartient à perſonne, il acquiert, *jure occupationis*, le domaine de la partie de la mer qu'il a occupée par les bâtimens qu'il y a conſtruits. *Si pilas in mare jactaverim, & ſuprà eas inædificaverim, continuò ædificium meum fit: item ſi inſulam in mari ædificaverim, continuò mea fit; quoniam id quod nullius fit, occupantis fit;* L. 30, §. 4, ff. *de acq. rer. dom.*

Il en étoit de même, par le Droit Romain, du bâtiment que quelqu'un conſtruiſoit ſur le rivage de la mer. Ce rivage, ſuivant les principes du Droit Romain, étant cenſé être, de même que la mer, demeuré dans l'état de communauté négative, & n'appartenir à perſonne, chacun pouvoit acquérir, *jure occupationis*, le domaine de la partie du rivage qu'il occupoit par le bâtiment qu'il y avoit conſtruit : *Quod in littore quis ædificaverit, ejus erit : nam littora publica non ità ſunt ut ea quæ in patrimonio ſunt populi, ſed ut ea quæ primùm à naturâ prodita ſunt, & in nullius adhuc dominium pervenerunt ; nec diſſimilis conditio eorum eſt atque piſcium & ferarum ;* L. 14, ff. *d. tit.*

La liberté que chacun a de s'approprier une partie de la mer ou du rivage, en l'occupant par les bâtimens qu'il y conſtruit, reçoit cette limitation, qu'on en doit obtenir la permiſſion du Magiſtrat, qui ne l'accorde qu'autant que cela ne préjudicie ni au public, pour l'uſage de la navigation, ni à des particuliers qui auroient bâti auparavant. C'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Quamvis quod in littore publico vel in mari extruxerimus noſtrum ſit, tamen decretum Prætoris adhibendum eſt, ut id facere liceat ;* L. 50, ff. *d. tit.*

Et Celſus dit, *Id concedendum non eſſe, ſi deterior littoris mariſve uſus eo modo futurus ſit ;* L. 3, §. 1, ff. *ne quid in loc. publ., &c.*

Un particulier à qui cela cauſeroit quelque préjudice, a auſſi droit de s'y oppoſer : *Adverſùs eum qui molem in mare projecit interdictum competit ei cui fortè hæc res nocitura ſit : ſi autem nemo damnum ſentit, tuendus eſt is qui in littore ædificat, vel molem in mare jacit ;* L. 2, §. 8, ff. *d. tit.*

SECTION II.

De ce qui eſt pris ſur l'ennemi.

86. Outre le droit d'occupation par lequel nous acquérons le domaine des choſes qui n'appartiennent à perſonne, en nous en emparant, dont nous avons traité dans la Section précédente, il y a une autre eſpece de droit d'occupation, qui eſt du Droit des gens, par lequel un Souverain, & ceux auxquels il communique ſon droit, acquierent le domaine des choſes qu'ils prennent ſur leurs ennemis dans une guerre juſte.

On doit rapporter à cette eſpece d'occupation les conquêtes & le butin, qui feront la matiere du premier Article ; & les priſes ſur mer, qui feront la matiere du ſecond. Nous ajouterons un troiſieme Article, des priſonniers de guerre.

ARTICLE I.

ARTICLE PREMIER.

Des conquêtes, & du butin.

§. I.

Des conquêtes.

87. Le droit de conquête eſt le droit qu'a un Souverain qui a le droit de faire la guerre, d'acquérir, lorſqu'il la fait juſtement, le domaine des villes, châteaux & terres de l'ennemi, en s'en emparant.

Quoique les conquêtes, *ſummo jure*, appartiennent au conquérant, néanmoins lorſque l'ennemi ſur qui elles ont été faites, ſe ſoumet & demande la paix, les regles de la modération demandent que le conquérant ne retienne ſur les conquêtes que ce qui ſuffit pour ſe dédommager des frais de la guerre, & qu'il rende le ſurplus au vaincu qui s'eſt ſoumis.

§. II.

Du butin.

88. On appelle butin, ou *præda bellica*, toutes les choſes mobilieres que les vainqueurs enlevent aux vaincus.

Il y a deux eſpecés de butin. La premiere eſpece eſt celui qui ſe fait dans une bataille, dans un combat, ou dans quelque autre expédition publique. Comme c'eſt au nom du Roi que ſe donne la bataille ou que ſe fait l'expédition, c'eſt auſſi le Roi qui eſt cenſé faire tout le butin qui s'y fait, & qui en acquiert le domaine par le miniſtere de ſes troupes, qui ne ſont que lui prêter leurs bras, & qui acquierent pour le Roi & au nom du Roi tout le butin qui eſt fait.

C'eſt pourquoi le Juriſconſulte Modeſtinus décide qu'un ſoldat qui ſouſtrait quelque choſe du butin, eſt coupable du crime de péculat : *Is qui prædam ab hoſtibus captam ſubripuit, lege peculatûs tenetur ;* L. 18, *ad L. Jul. de pecul.*

Quoique le domaine de tout le butin ſoit acquis au Roi, quelquefois le Général, avec le conſentement préſumé du Roi, en diſtribue une partie aux troupes pour les encourager.

89. Une ſeconde eſpece de butin eſt celui que les troupes font dans le pillage qu'on leur a permis de faire d'une ville, tel que fut celui de Berg-op-Zoom. Dans ce cas le Général, au nom du Roi, & comme étant cenſé avoir pouvoir de lui, cede à ſes troupes le droit qu'il a, *jure belli*, de s'emparer, & d'acquérir, en s'en emparant, le domaine des choſes dont il leur permet le pillage : en conſéquence chaque ſoldat, comme étant à cet égard ceſſionnaire des droits du Roi, acquiert, *jure belli*, le domaine des choſes dont il s'eſt emparé dans le pillage. Je laiſſe aux Théologiens à examiner ſi cette maniere

d'acquérir, qui eſt légale, ſuivant le droit rigoureux de la guerre, peut ſe concilier avec les loix de la charité.

90. Une troiſieme eſpece de butin eſt celui que fait un partiſan qui a commiſſion du Roi, dans les incurſions qu'il fait dans le pays ennemi.

On appelle partiſans, des particuliers qui ſe font autoriſer du Roi pour lever à leurs dépens une troupe de gens de guerre, qu'ils entretiennent & ſoudoient à leurs dépens, pour faire des incurſions dans le pays ennemi. Le Roi, en leur donnant commiſſion pour faire ces incurſions, leur abandonne tout le butin qu'ils y feront, pour les dédommager de la dépenſe qu'ils font.

ARTICLE II.

Des priſes qui ſe font ſur mer.

Nous verrons dans un premier Paragraphe, qui ſont ceux qui ont droit de faire la courſe ſur les vaiſſeaux ennemis : dans un ſecond, quels ſont les vaiſſeaux & les effets dont la priſe eſt légitime : dans un troiſieme, de ce qui doit être obſervé par les Capitaines des vaiſſeaux armés en guerre, lorſqu'ils ont fait une priſe ; & comment ſe diſtribue le produit de la priſe : dans un quatrieme, nous traiterons des rançons.

§. I.

Qui ſont ceux qui ont droit de faire la courſe ſur les vaiſſeaux ennemis.

91. Les priſes qui ſe font ſur mer, ſe font, ou par des Officiers de la marine du Roi, commandant quelque vaiſſeau ou frégate du Roi, ou par des particuliers qui arment en guerre, à leurs dépens, des vaiſſeaux, pour courir ſur les vaiſſeaux ennemis, & qui y ſont autoriſés par le Roi, par une commiſſion qu'ils doivent avoir de ſon Amiral.

Ces particuliers ſont ceux qu'on appelle *Corſaires.*

Les priſes qui ſont faites par les Officiers de la marine du Roi, appartiennent au Roi : néanmoins le Roi, par gratification, accorde aux Officiers & à l'équipage du vaiſſeau qui a fait la priſe, une portion du produit de la priſe, comme nous le verrons *infrà.*

A l'égard des priſes qui ſont faites par nos corſaires qui ont commiſſion de l'Amiral ; quoique ce ſoit au nom du Roi qu'ils faſſent la priſe, le Roi leur abandonne le produit ſous certaines conditions, & à la charge d'obſerver certaines formalités, pour les dédommager tant des frais de l'armement, que des riſques auxquels ils s'expoſent.

92. Comme il n'y a que le Souverain qui ait le droit de faire la guerre, aucun particulier n'a droit d'armer un vaiſſeau en guerre pour faire la courſe ſur les vaiſſeaux ennemis, ſans y être autoriſé par le Roi, ſuivant la forme preſcrite par l'Ordonnance.

Cette forme eſt, que le particulier qui veut armer un vaiſſeau en guerre, doit obtenir de l'Amiral, qui repréſente à cet égard le Roi, une commiſſion qui le lui permette. *Ordonnance de la Marine, art. 1.*

Il doit faire enregiſtrer cette commiſſion au Greffe de l'Amirauté du lieu où ſe fait ſon armement; *art. 2.*

Il doit, outre cela, donner une caution ſuffiſante qui s'oblige, juſqu'à la ſomme de quinze mille livres, à la réparation des délits qui pourroient être commis envers quelques-uns pendant le temps de la courſe, ſoit par le prépoſé au commandement de ſon vaiſſeau, ſoit par les gens de l'équipage.

Quoique l'Armateur ne ſoit tenu de donner caution que juſqu'à la ſomme de quinze mille livres, il n'en faut pas conclure qu'il ne ſoit lui-même tenu de la réparation deſdits délits que juſqu'à concurrence de cette ſomme; il en eſt tenu pour le total, à quelque ſomme qu'elle puiſſe monter: il peut néanmoins s'en décharger en abandonnant en entier ſon vaiſſeau.

93. Il eſt tellement vrai qu'il n'y a que ceux qui ont commiſſion de l'Amirauté, qui ſont en droit de faire à leur profit des priſes ſur l'ennemi, que ſi le Capitaine d'un vaiſſeau marchand a été attaqué en mer par un vaiſſeau ennemi, dont il s'eſt rendu maître dans le combat, la priſe qu'il a faite du vaiſſeau ennemi ne lui appartient pas, mais appartient à l'Amiral, qui eſt à cet égard aux droits du Roi: l'Amiral a coutume d'en gratifier, pour le tout ou pour partie, celui qui a fait la priſe, ſans tirer à conſéquence.

94. Un Armateur qui, ſans la permiſſion du Roi, auroit obtenu une commiſſion d'un Prince étranger pour faire la courſe contre les vaiſſeaux ennemis, n'a pas plus de droit de la faire que s'il n'avoit aucune commiſſion. C'eſt ce qui eſt porté par l'*art. 3* de l'Ordonnance: « Faiſons défenſes à tous nos ſujets » de prendre commiſſion d'aucuns Rois, Princes, ou Etats étrangers, pour » armer des vaiſſeaux en guerre & courir la mer ſur leur banniere, ſi ce n'eſt » par notre permiſſion, à peine d'être traités comme pirates ».

La diſpoſition de cet article a lieu, quand même le François qui a obtenu cette commiſſion d'un Prince étranger, ſeroit domicilié dans les Etats de ce Prince; car le domicile ne lui fait pas perdre la qualité de ſujet du Roi, qu'il a acquiſe par ſa naiſſance, & ne le diſpenſe pas des Loix du Royaume, qui ne permettent pas aux ſujets du Roi de ſervir en temps de guerre aucune Puiſſance étrangere, ſans une expreſſe permiſſion du Roi. La diſpoſition de cet *art. 3* eſt priſe dans l'*art. 4* de la Déclaration du 1er Février 1653, qui portoit, « Défendons à tous nos ſujets domiciliés ou non domiciliés dans notre Royaume, » ou Pays de notre obéiſſance ». Si ces termes n'ont pas été répétés dans cet article, ce n'a été que pour abréger, & parce qu'on a cru qu'ils étoient ſuffiſamment ſous-entendus, comme l'a fort bien obſervé Vaſlin ſur cet article.

L'Ordonnance défendant par cet article, en termes généraux & indiſtinctement, de prendre commiſſion d'*aucuns Rois, Princes ou Etats étrangers*, la défenſe renferme toutes les Puiſſances étrangeres, non-ſeulement celles qui ſeroient ennemies ou neutres, mais même celles qui ſeroient amies & alliées du Roi. C'eſt l'avis de Vaſlin ſur cet article.

§. II.

Quels ſont les vaiſſeaux & les effets dont la priſe eſt légitime.

95. Tous les vaiſſeaux appartenans à l'ennemi, ſoit qu'ils ſoient armés en guerre, ſoit qu'ils ſoient vaiſſeaux marchands, peuvent être pris légitimement, ſuivant les Loix de la guerre, ſoit par les Officiers de la marine du Roi, ſoit par les Armateurs corſaires qui ont commiſſion du Roi; *art.* 4.

Il faut excepter le cas auquel le vaiſſeau ennemi auroit, pour quelque cauſe, obtenu un paſſe-port du Roi, dont le Capitaine ſeroit porteur: en ce cas le vaiſſeau ennemi ne doit pas être arrêté, pourvu que le temps du paſſe-port ne ſoit pas encore expiré, & que le Capitaine ſe ſoit conformé aux conditions du paſſe-port.

Il en eſt de même s'il a un ſauf-conduit d'un Capitaine François qui l'a rencontré, pourvu que le temps du ſauf-conduit ne ſoit pas expiré, & qu'il ſoit dans la route du lieu porté par le ſauf-conduit, où il doit ſe rendre, comme nous le verrons *infrà*, §. 6.

96. Non-ſeulement le navire ennemi qui a été pris, eſt de bonne priſe; toutes les marchandiſes & tous les effets qui ſe ſont trouvés ſur le navire, ſont pareillement de bonne priſe.

Cela a lieu, quelles que ſoient les perſonnes auxquelles appartiennent les marchandiſes qui ſe ſont trouvées ſur le vaiſſeau ennemi qui a été pris. C'eſt ce qui eſt expreſſément décidé par l'*art.* 7, qui porte: « Les marchandiſes de » nos ſujets & alliés, qui ſe trouveront dans un navire ennemi, ſeront pareil- » lement de bonne priſe ».

Cela ne pouvoit guere ſouffrir de difficulté à l'égard des marchandiſes des ſujets du Roi: en chargeant des marchandiſes ſur des vaiſſeaux ennemis, ils contreviennent à la Loi qui leur interdit tout commerce avec l'ennemi, & ils méritent, pour cette contravention, de perdre leurs marchandiſes.

Il auroit pu paroître y avoir plus de difficulté à l'égard des marchandiſes des ſujets des Puiſſances alliées; néanmoins elles ſont auſſi déclarées de bonne priſe par cet article. La raiſon eſt, que ceux qui chargent leurs marchandiſes ſur des vaiſſeaux ennemis, favoriſent le commerce de l'ennemi; & qu'en les y chargeant, ils ſont cenſés s'être ſoumis à ſuivre le ſort du vaiſſeau ſur lequel ils les ont chargées.

97. Un vaiſſeau François qui a été pris par l'ennemi, & a été plus de vingt-quatre heures en ſa poſſeſſion, eſt cenſé appartenir, avec toute ſa cargaiſon, à l'ennemi, qui en a acquis le domaine par le Droit des gens & les Loix de la guerre. C'eſt pourquoi, lorſque ce vaiſſeau eſt repris par un Armateur François, il eſt de bonne priſe, auſſi-bien que tout ce qui eſt dedans; & tout le produit de cette priſe appartient à l'Armateur qui l'a repris, ſans que les anciens propriétaires du vaiſſeau & des marchandiſes dont il eſt chargé, puiſſent rien prétendre, en ayant perdu le domaine. C'eſt la diſpoſition de l'*art.* 8, qui porte: « Si aucun navire de nos ſujets eſt repris ſur nos ennemis,

» après qu'il aura demeuré entre leurs mains pendant vingt-quatre heures, la » priſe en ſera bonne ».

L'article ajoute : « Et ſi elle eſt faite avant les vingt-quatre heures, il ſera » reſtitué au propriétaire, avec tout ce qui étoit dedans, à la réſerve du tiers, » qui ſera donné au navire qui aura fait la recouſſe ».

La raiſon de cette ſeconde partie de l'article, eſt que lorſque l'ennemi n'a pas retenu en ſa poſſeſſion, au moins pendant vingt-quatre heures, le vaiſſeau François qu'il avoit pris, on peut dire, ſuivant la maxime *Non videtur factum quod non durat factum*, que l'ennemi eſt cenſé ne s'être point réellement & efficacement emparé de ce vaiſſeau ; qu'il n'en a pas par conſéquent acquis le domaine ; que le propriétaire en eſt toujours demeuré & en eſt encore le propriétaire, & qu'il a droit de le revendiquer.

Obſervez que cet article dit indiſtinctement, *Si aucun navire de nos ſujets eſt repris, &c.* ſans diſtinguer par qui il eſt repris, ſi c'eſt par un Armateur corſaire ou par un vaiſſeau de Roi ; & que l'Ordonnance de 1584, *art. 61*, d'où le préſent article eſt tiré, attribuoit aux vaiſſeaux de Roi, de même qu'aux Armateurs corſaires, le profit de la recouſſe dans les deux cas de cet article, ſoit pour le total, ſoit pour le tiers. Mais Vaſſin, ſur ledit article, atteſte que le Roi eſt dans l'uſage de rendre aux anciens propriétaires les navires de ſes ſujets, qui ont été repris ſur l'ennemi par ſes vaiſſeaux, avec tout ce qui s'y trouve, quelque temps qu'ils aient été en la poſſeſſion de l'ennemi, ſans en rien retenir pour la recouſſe.

98. On a fait une queſtion en interprétation de cet *art. 8*, dans l'eſpece ſuivante : Un Armateur François, pendant la guerre que nous avions avec l'Angleterre, s'étoit emparé d'un vaiſſeau Anglois, qu'il avoit eu en ſa poſſeſſion pendant trois jours ; au bout duquel temps le vaiſſeau de cet Armateur François, & celui dont il s'étoit emparé, avoient été pris par l'ennemi, & repris, ſeize heures après, ſur l'ennemi, par un autre Armateur François. Il n'y avoit pas de conteſtation pour le vaiſſeau François appartenant au premier Armateur ; le ſecond Armateur qui l'avoit repris ſur l'ennemi au bout de ſeize heures, conſentoit de le lui rendre, en retenant ſeulement le tiers pour la recouſſe, conformément à notre *art. 8* ; la conteſtation n'étoit que pour le vaiſſeau Anglois. Le premier Armateur François prétendoit qu'il lui devoit être reſtitué, auſſi-bien que le ſien : ſes moyens étoient, qu'il avoit acquis le domaine de propriété de ce vaiſſeau, l'ayant eu en ſa poſſeſſion pendant trois jours depuis la priſe qu'il en avoit faite ; domaine qu'il étoit cenſé avoir toujours conſervé, quoique l'ennemi l'eût repris, ne l'ayant eu que ſeize heures en ſa poſſeſſion juſqu'à la recouſſe ; qu'il devoit donc lui être reſtitué, auſſi-bien que le ſien.

Le ſecond Armateur ſoutenoit au contraire que le vaiſſeau Anglois dont il s'étoit emparé, devoit lui appartenir, & non au premier Armateur. Il eſt vrai que ce vaiſſeau a appartenu au premier Armateur, pendant qu'il a été en ſa poſſeſſion ; mais il ne lui appartenoit plus, lorſque le ſecond Armateur l'a repris ſur l'ennemi. De ce que le premier Armateur eſt cenſé avoir toujours conſervé le domaine de ſon propre vaiſſeau, parce qu'il n'a pas été vingt-quatre heures en la poſſeſſion de l'ennemi, il ne s'enſuit pas qu'il en doive être de même du vaiſſeau Anglois qu'il avoit pris ; car il eſt de la nature du domaine

que nous avons des choſes que nous avons priſes ſur l'ennemi, que nous ne le conſervions que tant que ces choſes ſont en notre poſſeſſion, & que nous le perdions auſſi-tôt que nous en ſommes dépouillés, & qu'elles ſont retournées à l'ennemi; de même que nous ne conſervons le domaine des animaux ſauvages que tant que nous les avons en notre poſſeſſion, & que nous le perdons auſſi-tôt qu'ils ont ceſſé d'être en notre poſſeſſion, & qu'ils ſont retournés dans l'état de liberté naturelle.

Sur ces conteſtations eſt intervenu un Arrêt du Conſeil du 5 Novembre 1748, rapporté en entier par Vaſſin, qui a adjugé le vaiſſeau Anglois au ſecond Armateur: l'Arrêt ordonne qu'il ſera Loi à l'avenir, & qu'il ſera pour cet effet enregiſtré dans tous les Sieges d'Amirauté.

99. De ce que l'ancien propriétaire d'un navire François pris par l'ennemi, en la poſſeſſion duquel il a été plus de vingt-quatre heures, n'en recouvre pas le domaine lorſqu'il a été recous ſur l'ennemi par un Armateur François, on n'en doit pas conclure qu'il en doive être de même lorſque le navire, par quelque cas fortuit, & ſans avoir été recous, eſt revenu de lui-même dans un port de France: l'*art.* 9 décide au contraire, qu'en ce cas l'ancien propriétaire en recouvre le domaine, quelque long temps qu'il ait été en la poſſeſſion de l'ennemi. « Si le navire, dit cet article, ſans être recous, eſt abandonné par les » ennemis; ou ſi, par tempête ou autre cas fortuit, il revient en la poſſeſſion » de nos ſujets avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi, il ſera » rendu au propriétaire qui le réclamera dans l'an & jour, quoiqu'il ait été plus » de vingt-quatre heures entre les mains des ennemis ».

La raiſon de différence eſt, que dans le cas de l'*art.* 8, lorſqu'un Armateur François prend ſur l'ennemi un vaiſſeau François qui étoit en la poſſeſſion de l'ennemi depuis plus de vingt-quatre heures, il prend ſur l'ennemi une choſe qui appartient encore à l'ennemi, de laquelle il s'empare: il en doit par conſéquent acquérir le domaine: les Loix de la guerre nous donnent le domaine de toutes les choſes appartenantes à l'ennemi, dont nous nous emparons. Au contraire, dans le cas de l'*art.* 9, lorſque le vaiſſeau François qui avoit été pris par les ennemis, ſans avoir été recous, s'eſt échappé par quelque cas fortuit, quelque long temps qu'il ait été en la poſſeſſion de l'ennemi, l'ennemi en a perdu le domaine auſſi-tôt qu'il en a perdu la poſſeſſion, ſuivant le principe établi au nombre précédent: ce vaiſſeau en conſéquence n'appartient ni à l'ennemi, ni à perſonne, lorſqu'il eſt rentré dans nos ports; rien n'empêche que l'ancien propriétaire n'en recouvre le domaine, *quodam jure poſtliminii.*

Ces termes de l'*art.* 9, *ſi le navire.... revient.... avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi*, donnent lieu à la queſtion, ſi on devroit décider la même choſe dans le cas auquel le vaiſſeau ſeroit rentré dans nos ports après avoir été conduit dans un port ennemi, d'où il auroit trouvé le moyen de s'échapper. Pour la négative, on dira que l'Ordonnance, par cet article, ayant exprimé le cas auquel le vaiſſeau eſt revenu *avant que d'avoir été conduit dans un port ennemi*, il s'enſuit que ce n'eſt que dans ce cas qu'elle a accordé la reſtitution du vaiſſeau à l'ancien propriétaire, & non dans celui auquel il ne ſeroit revenu qu'après avoir été conduit dans un port ennemi. On peut dire au contraire qu'il n'y a aucune différence entre les deux cas. Dans l'un & dans

l'autre cas, l'ennemi a perdu le domaine du vaiſſeau, lorſqu'il en a perdu la poſſeſſion ; dans l'un & dans l'autre cas, le vaiſſeau, lorſqu'il eſt rentré dans nos ports, n'appartenoit plus à l'ennemi, ni à perſonne : il y a donc même raiſon de part & d'autre pour l'adjuger à l'ancien propriétaire, *jure quodam poſtliminii* : c'eſt pourquoi je ſuis porté à croire que ces termes, *avant qu'il ſoit entré dans aucun port ennemi*, ne doivent pas s'entendre *reſtrictivè*, mais *enuntiativè* ; parce que c'eſt le cas ordinaire auquel un vaiſſeau échappe à l'ennemi qui l'a pris, ne pouvant plus guere lui échapper, lorſqu'il a été conduit dans ſes ports.

100. Il nous reſte à obſerver à l'égard de la diſpoſition de l'*art. 8*, qui a adjugé à l'Armateur le vaiſſeau François qu'il a recous ſur l'ennemi qui l'avoit eu plus de vingt-quatre heures en ſa poſſeſſion, ne doit pas être étendue au cas auquel il l'auroit recous ſur un pirate : en ce cas, quelque long temps que le vaiſſeau recous ait été en la poſſeſſion du pirate, il doit être rendu au propriétaire. C'eſt la diſpoſition de l'*art. 10* : « Les navires & effets de nos ſujets & » alliés, repris ſur les pirates, & réclamés dans l'an & jour de la déclaration » qui en aura été faite en l'Amirauté, ſeront rendus aux propriétaires, en » payant le tiers de la valeur du vaiſſeau & des marchandiſes, pour frais de » recouſſe ».

La raiſon de différence eſt évidente. Le navire qui a été pris par l'ennemi, avec tous les effets qui y étoient, a été acquis à l'ennemi *jure belli* ; mais le pirate, qui n'a aucun droit de faire la guerre, n'a pu acquérir le domaine du navire dont il s'eſt emparé, ni des effets qui y ſont, quelque long que ſoit le temps qu'il les ait eus en ſa poſſeſſion : les propriétaires du navire & des effets qui y ſont, n'en ont jamais perdu le domaine ; ils en ſont toujours demeurés les propriétaires, & ils peuvent, en cette qualité, les revendiquer.

Quoique l'article porte, *les navires & effets DE NOS SUJETS ET ALLIÉS*, il n'eſt pas douteux néanmoins que ſa diſpoſition doit s'étendre pareillement aux navires & effets des ſujets des Puiſſances neutres ; car ces étrangers jouiſſent parmi nous de tous les droits que donne la Loi naturelle, & par conſéquent du droit de revendiquer les choſes qui leur appartiennent, quelque part qu'ils les trouvent.

Si le navire & les effets pris par un Armateur François ſur un pirate, appartenoient à nos ennemis, il n'eſt pas douteux qu'ils n'auroient pas le droit de les revendiquer, & qu'ils ſeroient de bonne priſe ; car les Loix de la guerre donnent le droit aux Armateurs autoriſés par une commiſſion, de s'emparer de tout ce qui appartient à nos ennemis.

101. Les Loix de Hollande accordent à leurs Armateurs le domaine de toutes les choſes qu'ils prennent ſur les pirates, ſans que les anciens propriétaires ſoient reçus à les réclamer.

Vaſſin agite la queſtion de ſçavoir ſi un Armateur Hollandois ayant conduit dans un port de France un navire François pris par des pirates, ſur leſquels il l'a repris, la récréance en doit être accordée au propriétaire, conformément à cet article. Cet Auteur décide la queſtion pour la négative, conformément aux Loix de Hollande ; & il cite un Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 8 Mars 1635, pour ſon opinion. Cette opinion me paroît inſoutenable. Les

Loix de Hollande n'ayant point d'empire ſur les perſonnes des François, ni ſur les biens qu'elles ont en France, elles n'ont pu dépouiller le François du domaine qu'il a de ſon navire, pour le faire paſſer à l'Armateur qui l'a repris ſur les pirates.

102. Non-ſeulement les vaiſſeaux qui appartiennent à l'ennemi, mais ceux qui ſont chargés de marchandiſes appartenantes à l'ennemi, ſont pareillement de bonne priſe. C'eſt la diſpoſition de l'*art. 7*, qui dit: « Tous navires qui ſe » trouveront chargés d'effets appartenans à nos ennemis.... ſeront de bonne » priſe ».

L'article dit, *tous navires;* ce qui comprend tous les navires, quels que ſoient ceux à qui ils appartiennent, ſoit qu'ils appartiennent à des François, ſoit qu'ils appartiennent à des ſujets des Puiſſances neutres ou alliées..... La diſpoſition de cet article eſt très-juſte à l'égard des navires qui appartiennent à des François. Le François, en chargeant ſur ſon vaiſſeau des marchandiſes des ennemis, contrevient ouvertement à la Loi par laquelle le Roi interdit à ſes ſujets tout commerce avec l'ennemi; & il mérite, pour cette contravention, la peine portée par cet article, qui déclare de bonne priſe le navire chargé d'effets appartenans à l'ennemi.

Mais lorſque le navire appartient au ſujet d'une Puiſſance neutre, il ſembleroit qu'il ne devroit y avoir que les marchandiſes de l'ennemi qui s'y ſont trouvées, qui devroient être de bonne priſe; il eſt bien dur que le navire où elles ſe ſont trouvées, ſoit auſſi de bonne priſe. Quelque dur que cela ſoit, il n'eſt pas douteux que ſous la généralité de ces termes de l'*art. 7*, *tous navires*, les navires des Puiſſances neutres ſont compris, & que par cet article ils ſont de bonne priſe, lorſqu'ils ſe trouvent chargés d'effets appartenans aux ennemis. Le Réglement du 23 Juillet 1704 le dit même en termes formels. Il y eſt dit, *art. 5*: « S'il ſe trouve ſur les vaiſſeaux *neutres* des effets appartenans » aux ennemis de Sa Majeſté, les vaiſſeaux & tout le chargement ſeront de » bonne priſe ».

On apporte pour raiſon de ce droit, que ſi les vaiſſeaux neutres, lorſqu'ils ſont chargés des effets de l'ennemi, ne ſont pas choſes proprement appartenantes à l'ennemi, elles ſont du moins choſes *au ſervice de l'ennemi*, & que c'eſt une eſpece de contravention à la neutralité, que d'être à leur ſervice.

Il a été enfin, dans les dernieres guerres, dérogé à ce droit rigoureux à l'égard des ſujets des Puiſſances neutres; & il a été ordonné par l'*art. 5* du Réglement du 21 Octobre 1744, que lorſqu'on trouveroit dans les navires des ſujets des Puiſſances neutres, des effets appartenans à l'ennemi, il n'y auroit que ces effets qui ſeroient de bonne priſe, & que le navire neutre ſeroit relâché.

Mais lorſque c'eſt ſur un navire François qu'on trouve des effets des ennemis, la diſpoſition de l'*art. 7* a lieu dans toute ſa rigueur, & le navire & tout le reſte du chargement ſont de bonne priſe, par les raiſons ci-deſſus rapportées.

103. Y auroit-il lieu à cette peine, ſi le propriétaire du navire dans lequel ſe ſont trouvés des effets appartenans à l'ennemi, auſſi-bien que la perſonne par lui prépoſée pour recevoir les marchandiſes, avoient ignoré que ces marchandiſes

chandiſes appartenoient à l'ennemi, ceux qui les ont apportées les ayant fait paſſer pour choſes appartenantes aux ſujets de quelque Puiſſance neutre; ou lorſqu'ils ont même ignoré que ces effets fuſſent dans le navire, y ayant été introduits par des perſonnes qui n'étoient pas prépoſées pour cela? Je penſe que dans l'un & dans l'autre cas, le propriétaire du navire ayant bien juſtifié ſa bonne foi, & l'ignorance dans laquelle il a été, ne doit pas être ſujet à la peine, & qu'il ne doit y avoir en ce cas que les effets de l'ennemi qui doivent être jugés de bonne priſe.

Il y en a une déciſion pour le ſecond cas; en la Loi 11, §. 2, ff. *de publican.* Il y eſt dit: *Dominus navis, ſi illicitè aliquid in nave vel ipſe vel vectores impoſuerint, navis quoque fiſco vindicatur: quòd ſi abſente domino, id à magiſtro vel gubernatore aut proretâ* (1) *nautâve aliquo id factum ſit, ipſi quidem capite puniuntur commiſſis mercibus, navis autem domino reſtituitur.*

Il y a même raiſon de le ſouſtraire à la peine dans le premier cas, lorſqu'il a reçu les effets de l'ennemi, qu'on a fait paſſer pour appartenir à d'autres: c'eſt l'avis de Grotius, que je crois fondé en équité, & être mal-à-propos contredit par Vaſlin.

104. Il ne faut pas confondre avec les marchandiſes de l'ennemi, celles qui appartiennent à un particulier, ſujet d'une Puiſſance neutre, qui les porte à l'ennemi, pour trafiquer avec lui. Il n'a jamais été permis d'apporter aucun trouble aux ſujets des Puiſſances neutres, par rapport auxdites marchandiſes. Il faut néanmoins excepter certaines eſpeces de choſes qu'on appelle effets de contrebande, qu'il n'eſt pas permis aux ſujets des Puiſſances neutres de porter à l'ennemi, & qui ſont de bonne priſe, quel que ſoit le vaiſſeau ſur lequel elles ſont chargées.

Ce ſont celles mentionnées en l'article 11, où il eſt dit: « Les armes, pou» dres, boulets, & autres munitions de guerre, même les chevaux & équi» pages qui ſeront tranſportés pour le ſervice de nos ennemis, ſeront confiſ» qués, en quelque vaiſſeau qu'ils ſe ſoient trouvés, & à quelque perſonne » qu'ils appartiennent, ſoit de nos ſujets ou alliés ».

A l'égard des munitions de bouche que des ſujets des Puiſſances neutres envoient à nos ennemis, elles ne ſont point cenſées de contrebande, ni par conſéquent ſujettes à confiſcation, ſauf dans un ſeul cas, qui eſt lorſqu'elles ſont envoyées à une place aſſiégée ou bloquée.

Obſervez une différence que l'Ordonnance met entre les marchandiſes de contrebande & les effets appartenans aux ennemis. Par cet article, il n'y a que les marchandiſes de contrebande qui ſont ſujettes à confiſcation; le navire où elles ſe ſont trouvées, n'y eſt point ſujet; au-lieu que le navire où ſe ſont trouvés les effets appartenans aux ennemis, eſt, par l'article 7, déclaré de bonne priſe, avec ſon chargement.

105. Les vaiſſeaux des pirates ſont de bonne priſe, auſſi-bien que ceux des ennemis. On appelle pirates, *tous gens courant la mer ſans commiſſion* (congé ou paſſe-port) *d'aucun Prince ou Etat ſouverain.*

(1) *Proreta, qui nautis circà proram miniſtrantibus imperat, qui proram regit ut gubernator puppim & alveum.*

106. Suivant l'article 5 de l'Ordonnance, « Tout vaiſſeau combattant ſous » autre pavillon que celui de l'Etat dont il a commiſſion, ou ayant commiſ- » ſion de deux différens Princes ou Etats, ſera auſſi de bonne priſe : s'il eſt » armé en guerre, le Capitaine & les Officiers ſeront punis comme pirates ».

Suivant le premier cas de cet article, lorſqu'un vaiſſeau neutre, dans un combat qu'il a eu contre un Armateur François, ſoit en attaquant, ſoit en défendant, a combattu ſous un autre pavillon que celui de l'Etat dont il a commiſſion, il eſt pour cela ſeul jugé de bonne priſe, ſans qu'il ſoit beſoin d'examiner ſi le Capitaine de ce vaiſſeau a eu quelque raiſon d'attaquer, ou ſi l'Armateur François a eu de juſtes raiſons pour l'attaquer.

La raiſon pour laquelle cette eſpece de faux eſt punie par le Droit des gens, eſt pour empêcher les pirateries. Le Capitaine d'un vaiſſeau, en combattant ſous un autre pavillon que celui de l'Etat dont il eſt ſujet, pourroit par ce moyen ſe procurer l'impunité des inſultes faites aux vaiſſeaux amis de l'Etat dont il eſt ſujet ; les parties léſées ne pouvant, au moyen de ce faux pavillon, connoître l'Etat dont il eſt ſujet, & en obtenir réparation.

107. Le Roi, par une Ordonnnance du 17 Mars 1696, rapportée par Vaſlin à la fin de cet article, a défendu aux Armateurs François cette eſpece de fraude, même envers ſes ennemis. Il eſt expoſé dans cette Ordonnance, que des Armateurs François étoient dans l'uſage, à la vue d'un vaiſſeau ennemi qui venoit vers leur chemin, pour l'empêcher de s'en détourner, & l'engager au combat, ſe faiſoient paſſer pour vaiſſeaux neutres, en arborant le pavillon d'une Puiſſance neutre, juſqu'à ce qu'ils fuſſent à portée de le combattre & de le prendre. Sa Majeſté, pour faire ceſſer cette fraude, contraire à la foi publique & au Droit des gens, ordonne que les Armateurs François, auſſi-bien que les Commandans de ſes vaiſſeaux, ſoient tenus d'arborer le pavillon François avant que de tirer le premier coup de canon, qu'on appelle coup de ſemonce ou d'aſſurance ; & qu'en cas de contravention, l'Armateur ſoit privé du produit de la priſe, qui ſera confiſquée au profit de Sa Majeſté, (ſauf la part qui en revient à l'équipage, lequel n'ayant point de part à la fraude, ne doit point avoir de part à la peine ; *Ordonnance du 8 Juin 1704*).

L'Ordonnance de 1696 ajoute, que ſi le vaiſſeau pris par un Armateur François qui a arboré un pavillon étranger, eſt jugé neutre, l'Armateur ſera condamné en tous les dépens, dommages & intérêts du propriétaire.

108. Le ſecond cas de l'article 5, eſt le cas auquel un vaiſſeau a des commiſſions de différens Princes ou Etats. L'Ordonnance veut que lorſque ce vaiſſeau eſt pris, ſans examiner le ſujet pour lequel il a été pris, il ſoit jugé de bonne priſe, pour cela ſeul qu'il a des commiſſions de différens Princes ou Etats ; & cela pour obvier aux fraudes auxquelles donnent lieu ces différentes commiſſions.

109. L'article 6 de l'Ordonnance rapporte un autre cas auquel un vaiſſeau eſt jugé de bonne priſe. Il y eſt dit : « Seront encore de bonne priſe les vaiſ- » ſeaux avec les chargemens, dans leſquels il ne ſera trouvé chartes-parties, » connoiſſemens ou factures ».

Chartes-parties ſe prend ici pour l'acte qui contient le marché fait entre le propriétaire du navire & le marchand, par lequel le propriétaire du navire

loue ſon navire à ce marchand, pour y charger ſes marchandiſes, & s'oblige envers ledit marchand de les faire conduire.

Connoiſſement, c'eſt la reconnoiſſance que le Capitaine prépoſé à la conduite du navire, donne au marchand de ſes marchandiſes dont le vaiſſeau eſt chargé, & qu'il s'oblige de conduire à leur deſtination. Il eſt d'uſage d'en faire trois exemplaires; un pour le marchand qui a chargé les marchandiſes, un pour celui à qui elles ſont envoyées, & un qui reſte au Capitaine. Ces deux derniers ſe doivent trouver ſur le navire.

Tout le monde ſçait ce que c'eſt que *factures*.

Lorſqu'on ne trouve aucun de ces papiers, par leſquels on pourroit connoître à qui appartiennent les marchandiſes dont le navire eſt chargé, la préſomption eſt qu'elles appartiennent aux ennemis, & que ces papiers n'ont été ſupprimés que pour en dérober la connoiſſance; elles ſont en conſéquence de bonne priſe, auſſi-bien que le navire ſur lequel elles ſont chargées.

Il n'y a que les papiers trouvés ſur le navire, qui faſſent foi que les marchandiſes appartiennent à celui qui les réclame. Le connoiſſement que repréſenteroit le marchand qui prétend les avoir chargées ſur le navire, ne fait pas foi, & eſt préſumé fait après coup, lorſqu'il ne s'en eſt trouvé aucune copie ſur le navire. Vaſlin, ſur cet article, cite, pour cette déciſion, un Arrêt du 21 Janvier 1693.

110. Obſervez que s'il étoit juſtifié que ces papiers ſe ſont trouvés ſur le vaiſſeau qui a été pris, & que la ſouſtraction en a été faite par le Capitaine qui l'a pris, ou par quelques gens de ſon équipage, l'Ordonnance veut que ceux qui ont commis ce crime, ſoient punis de peine corporelle.

111. L'article 12 de l'Ordonnance rapporte un dernier cas dans lequel un vaiſſeau eſt de bonne priſe. Il y eſt dit: « Tout vaiſſeau qui refuſera d'amener » ſes voiles après la ſemonce qui lui en aura été faite par nos vaiſſeaux, ou » ceux de nos ſujets, armés en guerre, pourra y être contraint par artillerie » ou autrement; & en cas de réſiſtance ou de combat, il ſera de bonne » priſe ».

Les Commandans, ſoit des vaiſſeaux de Roi, ſoit des vaiſſeaux corſaires François qui ont commiſſion, ayant le droit, par les Loix de la guerre, de courir ſur les vaiſſeaux ennemis, & ne pouvant connoître ſi un vaiſſeau qu'il rencontre eſt ami ou ennemi, que par l'exhibition des papiers de ce vaiſſeau, c'eſt une conſéquence qu'il a droit de requérir le Commandant de ce vaiſſeau qu'il rencontre, de faire connoître par l'exhibition de ſes papiers, s'il eſt ami ou ennemi, & pour cet effet d'amener ſes voiles, c'eſt-à-dire, de s'approcher, & de l'y contraindre, en cas de refus.

L'Ordonnance, par l'article 12 que nous venons de rapporter, veut en outre, que le vaiſſeau qui aura refuſé d'amener, en cas de réſiſtance ou de combat, ſoit pour cela ſeul jugé de bonne priſe. L'article dit *tout vaiſſeau*: cela comprend les vaiſſeaux, tant des ſujets de Puiſſances alliées ou neutres, que des François.

L'article dit, *qui refuſera d'amener ſes voiles*; c'eſt-à-dire, qui refuſera de s'approcher du vaiſſeau qui lui a fait la ſemonce, & de ſouffrir la viſite.

Après la ſemonce. Semonce ſe prend ici pour *requiſition*. Cette ſemonce ſe

fait, ou à la voix, à l'aide d'un porte-voix, ou par un coup de canon tiré à poudre.

112. Par l'article ſuivant, il eſt pourvu à la ſûreté du vaiſſeau qui aura ſatisfait à la ſemonce en amenant ſes voiles & exhibant ſes papiers, par la défenſe qui eſt faite au Capitaine du vaiſſeau armé en guerre qui a fait la ſemonce, d'*y prendre, ou ſouffrir qu'il y ſoit pris aucune choſe, à peine de la vie.*

Cette peine de la vie, qui eſt très-rigoureuſe, ne doit avoir lieu que lorſque ce qui a été pris ſur le vaiſſeau qui a amené ſes voiles, eſt quelque choſe de conſidérable, & lorſque le Capitaine a connivé au pillage qu'ont fait les gens de ſon équipage. La peine doit être diminuée, lorſque ce qui a été pris n'eſt pas conſidérable, ou lorſque le Capitaine n'a pas connivé à ce qui a été pris par les gens de l'équipage, mais a ſeulement manqué à avoir tout le ſoin qu'il eût dû avoir pour les contenir.

Pareillement, s'il avoit pris ſur ce vaiſſeau des vivres dont il avoit beſoin, & dont il auroit payé la valeur; quoique cela ne lui fût pas permis ſans le conſentement libre du Capitaine & du plus grand nombre de l'équipage, & qu'il ſoit en ce cas repréhenſible, il ne doit pas pour cela être puni ſuivant la rigueur de l'Ordonnance.

§. III.

De ce qui doit être obſervé par les Capitaines des vaiſſeaux armés en guerre, lorſqu'ils ont fait une priſe; & comment ſe diſtribue le produit de la vente de la priſe.

113. Suivant l'article 16 de l'Ordonnance « Auſſi-tôt que les Capitaines » des vaiſſeaux armés en guerre ſe ſeront rendus maîtres de quelques navires, » ils ſe ſaiſiront des congés, paſſe-ports, lettres de mer, chartes-parties, con- » noiſſances, & de tous autres papiers concernant la charge & deſtination du » vaiſſeau, enſemble des clefs, des coffres, armoires & chambres, & feront » fermer les écoutilles, & autres lieux où il y aura des marchandiſes ».

114. Le Réglement du 25 Novembre 1696, *art. 16*, ajoute qu'un Officier du vaiſſeau qui a fait la priſe, avec l'Ecrivain, ſe tranſporteront ſur le vaiſſeau pris, pour y faire inventaire de tous leſdits papiers, en préſence des Officiers du vaiſſeau pris, qui ſeront interpellés de le ſigner; après quoi tous les papiers ſeront mis dans un ſac cacheté, pour être remis dans le même état aux Officiers de l'Amirauté.

115. Suivant l'article 17, le Capitaine qui a fait la priſe, doit l'amener ou l'envoyer dans le port où s'eſt fait l'armement, à peine d'amende, & de perdre ſon droit, c'eſt-à-dire la part qu'il doit avoir dans le produit de la priſe.

Cela eſt ainſi ordonné pour l'intérêt de l'Armateur qui y demeure. Comme c'eſt à ſon profit que la priſe doit être vendue, & qu'il en doit recevoir le prix, ſauf la part qu'il en doit faire au Capitaine & à l'équipage, ſuivant le traité qu'il a avec eux, il a intérêt de prendre par lui-même connoiſſance de la priſe; & elle doit pour cet effet être amenée au port du lieu où eſt ſa demeure.

116. Lorſque le Capitaine n'a pu amener la priſe dans le lieu où s'eſt fait l'armement, ayant été contraint, ſoit par une tempête, ſoit par un vaiſſeau ennemi plus fort que lui, qui lui donnoit la chaſſe, de relâcher avec ſa priſe dans un autre port, le Capitaine doit, ſuivant le même article, *en donner inceſſamment avis aux intéreſſés à l'armement*, c'eſt-à-dire, à l'Armateur, tant pour lui que pour ſes aſſociés.

Sur cet avis, c'eſt à l'Armateur à voir s'il juge à propos de donner ordre au Capitaine de partir du lieu où il a relâché, & d'amener la priſe au lieu où s'eſt fait l'armement, ou de charger quelqu'un de pourſuivre la vente de la priſe au lieu où elle a relâché, pour éviter le danger du trajet.

117. L'Ordonnance, au même article, veut que le Capitaine amene les priſonniers qu'il a faits ſur le vaiſſeau pris. Il ne lui eſt pas permis de les relâcher, pour épargner les frais de leur nourriture : il eſt de l'intérêt de l'Etat de les avoir, pour les échanger contre ceux que l'ennemi a faits ou pourroit faire ſur nous.

118. Il y a pluſieurs cas où le Capitaine eſt obligé de relâcher le vaiſſeau qu'il a pris. Par exemple, ſi le vaiſſeau qu'il a pris étoit ſi délabré qu'il ne pût faire le voyage, le Capitaine ne peut faire autre choſe que d'y prendre les meilleurs effets, & de le laiſſer aller enſuite.

Un autre cas, c'eſt lorſque le Capitaine, à la vue d'un vaiſſeau ennemi plus fort que lui, qui lui donnoit la chaſſe, a été obligé de relâcher ce vaiſſeau, qui auroit retardé ſa fuite.

Il peut y avoir encore d'autres cas ; comme lorſque le Capitaine ſe trouve trop éloigné des ports de France, & que la priſe n'eſt pas d'aſſez grande conſéquence pour qu'il interrompe ſa courſe.

119. Dans tous ces cas, ſi le Capitaine eſt diſpenſé d'amener le vaiſſeau qu'il a pris, il eſt au moins tenu, ſuivant l'article 19, de ſe ſaiſir de tous les papiers du vaiſſeau qu'il a pris, & d'amener les deux principaux Officiers de ce vaiſſeau, à peine de privation de ſon droit dans ce qu'il a pris ſur ce vaiſſeau, & même, s'il y échet, de punition corporelle.

La raiſon pour laquelle il eſt ordonné au Capitaine de ſe ſaiſir des papiers du vaiſſeau qu'il a pris, c'eſt afin qu'on puiſſe connoître par ces papiers qu'il repréſentera, ſi la priſe a été légitime ou non. La raiſon pour laquelle il doit amener les deux principaux Officiers, c'eſt afin qu'ils puiſſent être entendus, s'ils ont quelque choſe à oppoſer contre la légitimité de la priſe.

120. L'article 21 preſcrit ce que doit faire le Capitaine qui a fait la priſe, lorſqu'il eſt arrivé. Il y eſt dit : « Auſſi-tôt que la priſe aura été amenée en » quelques rades ou ports de notre Royaume, le Capitaine qui l'aura faite, » s'il y eſt en perſonne, ſinon celui qu'il en aura chargé, ſera tenu de faire ſon » rapport aux Officiers de l'Amirauté, de leur repréſenter & mettre entre les » mains les papiers & priſonniers, & leur déclarer le jour & l'heure que le vaiſ- » ſeau aura été pris, en quel lieu ou à quelle hauteur ; ſi le Capitaine a fait refus » d'amener ſes voiles, ou de faire voir ſa commiſſion ou ſon congé ; s'il a atta- » qué, ou s'il s'eſt défendu ; quel pavillon il portoit, & les autres circonſ- » tances de la priſe ».

L'article dit, *le Capitaine* : cela comprend non-ſeulement les Capitaines des

vaiſſeaux corſaires, mais même ceux des vaiſſeaux de Roi, qui ſont obligés à tout ce qui eſt preſcrit par cet article, lorſqu'ils ont fait quelque priſe.

Qu'il en aura chargé. Quelquefois le Capitaine qui a fait la priſe, pour ne pas interrompre ſa courſe, détache un Officier & quelques gens de ſon équipage, pour conduire la priſe dans les ports de France.

Les papiers. Il doit repréſenter généralement tous les papiers trouvés ſur le navire qui a été pris, non-ſeulement ceux qui ſervent à faire connoître à qui appartiennent, tant le navire qui a été pris, que les effets qui y étoient, & leur deſtination ; mais auſſi ceux qui appartiennent aux particuliers qui étoient ſur le navire, leſquels doivent leur être rendus après le jugement de la priſe. Le Juge dreſſe un état ſommaire de tous les papiers qui ont été repréſentés, & en ordonne le dépôt au Greffe, après les avoir paraphés & numérotés.

Les priſonniers. Ce n'eſt plus aux Officiers de l'Amirauté, c'eſt au Commandant de la place ou au Commiſſaire de Marine que ſont livrés les priſonniers.

Les autres circonſtances de la priſe ; putà, s'il y a eu du pillage ; ſi on a jeté des papiers à la mer ; s'il a amené tous les priſonniers, ou ce qu'il a fait des autres : lorſque le port où il eſt arrivé n'eſt pas celui où a été fait l'armement, il doit déclarer les raiſons qui l'ont empêché d'y retourner.

Après ce rapport fait, les Officiers de l'Amirauté ſe tranſportent ſur le vaiſſeau qui a été pris. Le Juge dreſſe, en préſence tant du Capitaine ou des principaux de l'équipage du vaiſſeau qui a été pris, que du Capitaine ou autre Officier du vaiſſeau qui a fait la priſe, un procès-verbal de la quantité & qualité des marchandiſes qui y ſont, & de l'état des chambres & armoires, & y met le ſcellé ; il reçoit les dépoſitions des principaux de l'équipage du vaiſſeau qui a été pris, & de ceux du vaiſſeau qui ont fait la priſe ; le tout eſt renvoyé au Conſeil des priſes, pour juger de la légitimité de la priſe. *Voyez les articles* 22, 23 & 24.

121. Ce qui aura été jugé n'avoir pas été de bonne priſe, doit être rendu ſans délai aux propriétaires qui le réclameront, ou aux porteurs de leurs procurations.

122. A l'égard de ce qui aura été jugé de bonne priſe, il eſt d'uſage conſtant & univerſel, ſuivant que l'atteſte Vaſlin ſur l'article 31, de faire une vente judiciaire, tant du navire, que des marchandiſes & effets qui y étoient.

Sur le prix qui en provient, on préleve premiérement les frais du déchargement, & de la garde du vaiſſeau & des marchandiſes ; *art.* 31.

Après ces frais prélevés, on prenoit autrefois le dixieme qui appartenoit à l'Amiral ; & ce dixieme ſe prenoit avant les frais de Juſtice : mais ce droit de l'Amiral ayant été ſuſpendu dans les dernieres guerres, a été enfin aboli à perpétuité par Edit du mois de Septembre 1758.

On préleve enſuite les frais de Juſtice.

Après tous ces prélévemens faits, ce qui reſte du produit de la vente, ſe partage entre les intéreſſés à l'armement, ſuivant les conventions qu'ils ont eues enſemble lors de l'armement ; *art.* 32.

123. Lorſque les parties n'ont eu à cet égard aucune convention, *les deux*

tiers appartiendront à ceux qui auront fourni le vaiſſeau avec les munitions & victuailles ; & l'autre tiers aux Officiers, matelots & ſoldats ; art. 33.

L'Ordonnance dit que *l'autre tiers appartient aux Officiers, matelots & ſoldats:* ce qui comprend généralement toutes les perſonnes de l'équipage, depuis le Capitaine juſqu'au plus petit mouſſe. Chacun y a plus ou moins de part, ſelon ſon grade. Le Capitaine a ſeul douze parts ; d'autres ont huit, ſix, quatre, deux ou une part ; les mouſſes ont, les uns une demi-part, les autres un quart de part. *Voyez le Réglement du 25 Novembre 1693.*

124. Il y a certains effets ſur les vaiſſeaux pris, qui n'entrent point dans le partage qui eſt à faire entre les Armateurs & l'équipage, & qui ſont abandonnés hors part & en nature à l'équipage.

Le Capitaine a la dépouille & le coffre du Capitaine du vaiſſeau pris ; le Lieutenant celle du Lieutenant ; le Pilote celle du Pilote ; le Charpentier celle du Charpentier, & ſes outils, & ainſi des autres. *Voyez Valin ſur l'article 20.*

125. Il y a une queſtion par rapport à l'article 33 que nous venons de rapporter, qui eſt de ſçavoir ſi ſa diſpoſition doit avoir lieu non-ſeulement lorſque la priſe eſt faite par un corſaire qui n'eſt armé qu'en guerre, mais pareillement lorſqu'elle eſt faite par un vaiſſeau armé en marchandiſes & en guerre ; ou ſi dans ce dernier cas, l'équipage ne doit avoir qu'un dixieme, ſuivant un Arrêt du Parlement de Bordeaux ; parce que dans ce dernier cas, l'équipage eſt gagé par l'Armateur ; au-lieu que l'Armateur d'un vaiſſeau qui n'eſt armé qu'en guerre, ne donne point de gages aux gens de ſon équipage, mais leur fait ſeulement des avances, dont il ſe rembourſe ſur les parts qui reviennent à chacun d'eux dans le produit des priſes. On tiroit encore argument de ce que dans le cas des priſes qui ſe font par les vaiſſeaux de Roi, le Roi n'accordoit aux Officiers & à l'équipage que le dixieme du produit de la priſe. Cet argument ne peut plus avoir lieu, le Roi accordant préſentement le tiers.

126. Lorſque la priſe a été faite par des vaiſſeaux de Roi, le Roi anciennement n'accordoit qu'un dixieme ; mais par ſa Déclaration du 15 Juin 1757, il accorde à l'équipage du vaiſſeau qui a fait la priſe, le tiers de ce qui reſte de net du produit de la priſe, après le prélévement des frais de déchargement, de garde & de Juſtice ; dans lequel tiers le Commandant a un quart ; les Officiers de l'Etat-major un quart, pour être partagé entre eux, ſuivant leurs différens grades ; & les deux autres quarts doivent être partagés entre le reſte des perſonnes qui compoſent l'équipage, tant Officiers, ſoldats que matelots, de la maniere expliquée en ladite Déclaration du Roi, *art. 9.*

§. IV.

Des rançons.

127. La convention de rançon eſt une convention qui intervient entre le Commandant du vaiſſeau qui a attaqué, & celui du vaiſſeau qui a été attaqué, par laquelle le Commandant du vaiſſeau attaquant conſent de laiſſer aller le vaiſſeau attaqué, & lui donne un ſauve-conduit, moyennant une ſomme convenue, que le Commandant du vaiſſeau attaqué, tant en ſon nom qu'au nom des propriétaires, tant de ſon vaiſſeau que des marchandiſes qui y ſont chargées, promet de payer, & pour ſûreté duquel paiement il donne un otage.

Cette convention ſe fait par un acte qui eſt double : le Commandant du vaiſſeau attaqué en a un, qui lui ſert de ſauf-conduit ; & le Commandant du vaiſſeau attaquant a l'autre, qu'on appelle *billet de rançon.*

Cette convention eſt légitime : le droit de la guerre donnant au Souverain, lorſque la guerre eſt juſte, le droit de s'emparer des biens & des vaiſſeaux de ſes ennemis, c'eſt une conſéquence qu'il a auſſi le droit de les rançonner.

De même que le Roi autoriſe auſſi les corſaires qui ont commiſſion de ſon Amiral, & les met en ſes droits pour courir ſur les vaiſſeaux ennemis, & pour s'emparer deſdits vaiſſeaux & de ce qui s'y trouve, il les autoriſe pareillement & les met en ſes droits pour les rançonner, à la charge d'obſerver ce qui leur eſt à cet égard preſcrit par les Ordonnances & Réglemens.

128. Etant beaucoup plus avantageux pour l'Etat & pour l'Armateur de prendre les vaiſſeaux ennemis, plutôt que d'en tirer ſeulement une rançon, les Capitaines ne doivent admettre à rançon les vaiſſeaux ennemis qu'ils attaquent, que lorſqu'ils jugent ne pouvoir faire mieux, *putà*, lorſqu'ils ſe trouvent dans une poſition & dans des circonſtances dans leſquelles ils ont un juſte ſujet de craindre qu'ils ne pourroient conſerver la priſe qu'ils auroient faite ; ou lorſque la priſe n'eſt pas aſſez de conſéquence pour la conduire dans les ports de France, dont ils ſe trouvent éloignés ; ce qui ne pourroit ſe faire qu'en interrompant la courſe, à la continuation de laquelle ils trouvent plus d'avantage dans ces cas, ou pour quelque autre juſte cauſe. Le Capitaine peut, après en avoir conféré avec les principaux Officiers, & de l'aveu du plus grand nombre de ſon équipage, admettre à la rançon le vaiſſeau ennemi.

Dans la crainte que les Capitaines des vaiſſeaux corſaires ne ſe portaſſent trop facilement, par lâcheté, & pour éviter le combat, à admettre à rançon, il étoit porté par l'article 14 de la Déclaration du 15 Mai 1756, qu'ils n'y ſeroient autoriſés qu'après avoir envoyé dans les ports de France trois priſes effectives depuis leur derniere ſortie ; mais Vaſſin nous atteſte que cette diſpoſition n'a point eu d'exécution, & n'a point été ſuivie dans l'uſage.

C'eſt en conſéquence de ce principe, que les Capitaines ne doivent admettre

mettre à rançon les vaiſſeaux ennemis que lorſqu'ils ne peuvent faire mieux; qu'il leur eſt défendu d'admettre à rançon aucun vaiſſeau ennemi, auſſi-tôt que ce vaiſſeau ennemi eſt entré dans les rades & ports du Royaume.

129. Par l'Ordonnance du 1er Octobre 1692, il eſt défendu à nos corſaires, lorſqu'ils rançonnent des vaiſſeaux pêcheurs ennemis, de leur permettre de continuer leur pêche. Ils peuvent ſeulement leur accorder un ſauf-conduit de huit jours au plus, pour s'en retourner chez eux.

Par le Réglement du 27 Janvier 1716, *art. 4*, il peut être de quinzaine.

L'Ordonnance de 1692 ne fixoit aucun temps pour le ſauf-conduit des autres vaiſſeaux rançonnés; elle ſe contentoit de dire qu'il ne devoit être donné *que pour le temps abſolument néceſſaire pour parvenir aux lieux de leur deſtination.*

Le Réglement de 1706 veut qu'il ne puiſſe être pour un plus long temps que ſix ſemaines.

130. Le même Réglement porte que ce ſauf-conduit ne pourra être accordé au vaiſſeau rançonné que pour retourner dans le port d'où il eſt parti, ſauf dans le cas auquel le vaiſſeau rançonné ſe trouveroit plus près du lieu de ſa deſtination que de celui de ſon départ; auquel cas ledit Réglement, *art. 5*, permet de le lui donner, pour ſe rendre au lieu de ſa deſtination. Il y a quelques autres cas mentionnés audit article, dans leſquels on peut donner au vaiſſeau rançonné un ſauf-conduit pour continuer ſon voyage.

131. Suivant le même Réglement, le traité de rançon doit faire une mention expreſſe du port où le vaiſſeau rançonné doit ſe rendre, & du temps dans lequel il doit y arriver.

132. Le Capitaine qui rançonnoit un vaiſſeau ennemi, étoit tenu par l'*art. 19* de l'Ordonnance, de ſe ſaiſir des papiers du vaiſſeau rançonné. Le Réglement de 1706, *art. 6*, a dérogé expreſſément à cette diſpoſition: il ordonne ſeulement que le Capitaine emmene pour otages un ou deux des principaux Officiers du vaiſſeau rançonné. Dans l'uſage, on n'en emmene qu'un.

133. Enfin le Capitaine qui a rançonné des vaiſſeaux ennemis, doit, auſſi-tôt qu'il eſt de retour dans les ports de France, en faire ſon rapport aux Officiers de l'Amirauté, & repréſenter les otages, leſquels ſont retenus priſonniers juſqu'au paiement des rançons.

Lorſque le Capitaine a pris quelques effets ou marchandiſes du vaiſſeau rançonné, qu'il s'eſt fait donner outre la rançon qu'il a ſtipulée, il en doit faire mention dans ſon rapport, à peine de reſtitution du quadruple de ce qu'il en auroit ſupprimé, & de déchéance de ſa part dans leſdits effets.... *Voyez* Vaſſin, ſur l'*art. 19*.

134. Il nous reſte à parler des obligations qui naiſſent de la convention de rançon.

Le Capitaine du vaiſſeau attaquant s'oblige, en conſéquence de la rançon convenue, à laiſſer le vaiſſeau rançonné aller ou retourner librement au lieu porté par le traité de rançon, pourvu qu'il s'y rende dans le temps porté par ledit traité; & il lui donne pour cet effet un ſauf-conduit qui doit,

pendant ledit temps, le mettre à l'abri d'insulte de la part des Commandans de tous les vaisseaux François, & même de ceux des Etats alliés qu'il rencontreroit dans sa route pendant ledit temps, en leur représentant ledit sauf-conduit.

C'est ce qui résulte de ces termes qui sont dans les modeles de traités de rançon, qu'on délivre dans les Amirautés aux Capitaines, *priant tous nos amis & alliés de laisser passer sûrement & librement* ledit vaisseau le .... pour aller audit port de ....., sans souffrir qu'il lui soit fait pendant ledit temps & sur ladite route, aucun trouble ni empêchement.

Comment, dira-t-on, le Capitaine qui a fait cette convention de rançon, peut-il, par le sauf-conduit qu'il donne au maître du vaisseau rançonné, obliger les Commandans des autres vaisseaux qui le rencontreront, à le laisser passer librement? car c'est un principe, qu'on ne peut obliger par une convention des tiers qui n'y ont pas été parties. La réponse est, que ce n'est pas cette convention seule, *& per se*, qui oblige les Commandans des autres vaisseaux à déférer au sauf-conduit qui a été donné par cette convention au vaisseau rançonné; mais c'est l'autorité du Roi, dont cette convention, & le sauf-conduit donné en exécution, sont censés être en quelque façon revêtus. En effet, le Roi autorise les Capitaines des vaisseaux corsaires qui ont commission, non-seulement à s'emparer des vaisseaux ennemis qu'ils rencontrent, mais pareillement à les rançonner lorsqu'ils le jugent plus avantageux. Comme c'est de la part du Roi & au nom du Roi qu'ils s'emparent des vaisseaux ennemis, c'est aussi de la part du Roi, & en quelque façon au nom du Roi qu'ils les rançonnent. Cette convention de rançon, & le sauf-conduit qu'ils donnent au maître du vaisseau rançonné, qui fait partie de cette convention, doivent donc être censés être en quelque façon revêtus de l'autorité du Roi, à laquelle doivent déférer les Commandans de tous les vaisseaux François, tant du Roi que corsaires.

C'est pour cette raison que le Réglement du 27 Janvier 1706, *art. 7*, porte: « Fait Sa Majesté très-expresses défenses à tous Capitaines & Armateurs d'ar-» rêter des vaisseaux munis de billets de rançon .... à peine de tous dépens, » dommages & intérêts ».

C'est aussi une suite des traités d'alliance, que les Commandans des vaisseaux des Etats alliés déferent à ces sauf-conduits.

135. Le sauf-conduit n'a d'effet que lorsque le vaisseau est rencontré dans sa route, & dans le temps prescrit. C'est pourquoi l'*art. 8* porte: « Permet néan-» moins Sa Majesté aux Armateurs d'arrêter une seconde fois le vaisseau ran-» çonné, s'ils le rencontrent hors de la route qu'on lui aura permis de faire, » ou au-delà du temps qui lui aura été prescrit, & de l'amener dans les ports » du Royaume, où il sera déclaré de bonne prise ».

Néanmoins, s'il étoit justifié que c'est par une tempête que le vaisseau rançonné a été rejeté hors de la route, & qu'il fût en voie de la reprendre, il paroît équitable de déférer en ce cas au sauf-conduit.

136. D'un autre côté, le maître du navire rançonné s'oblige par la convention de rançon, à payer la somme convenue pour la rançon. Il s'y oblige non-seulement en son nom; il y oblige aussi, *actione exercitoriâ*, tant le pro-

priétaire du navire rançonné, que les propriétaires des marchandiſes qui y ſont, chacun pour l'intérêt qu'ils y ont. C'eſt ce qui réſulte de ces termes dans les modeles de traité de rançon que l'Amirauté délivre : « Moi (maître du na-» vire), tant en mon nom que celui deſdits .... propriétaires dudit vaiſ-» ſeau & des marchandiſes, me ſuis volontairement ſoumis au paie-» ment, &c. ». La raiſon eſt, que le propriétaire du navire, en le prépoſant à la conduite de ſon navire, & les Marchands, en le prépoſant à la conduite de leurs marchandiſes, ſont cenſés chacun lui avoir donné pouvoir de faire toutes les conventions qu'il jugeroit néceſſaires pour la conſervation des choſes à la conduite deſquelles ils l'ont prépoſé, & avoir conſenti & accédé à toutes les obligations qu'il ſeroit obligé de contracter pour cet effet.

137. Les débiteurs de la rançon, pour s'acquitter de cette obligation, doivent non-ſeulement payer la ſomme convenue pour la rançon ; ils doivent encore rembourſer tous les frais de nourriture qui ont été fournis à l'otage qui a été donné pour ſûreté du paiement de la rançon.

138. Si le vaiſſeau rançonné périſſoit par la tempête avant ſon arrivée, la rançon ne ceſſeroit pas d'être due ; car le Capitaine qui l'a rançonné, a bien garanti le maître du navire rançonnné, de tous troubles de la part des Commandans des vaiſſeaux François & alliés qu'il pourroit rencontrer, mais il ne l'a pas garanti de la tempête, ni des autres cas fortuits.

Néanmoins, s'il y avoit une clauſe expreſſe par le traité de rançon, que la rançon ne ſeroit pas due ſi le vaiſſeau périſſoit en chemin par la tempête, avant ſon arrivée, il faudroit ſuivre la convention.

Lorſque cette clauſe eſt portée par le traité, elle doit être reſtreinte au cas auquel le vaiſſeau rançonné auroit été ſubmergé par la tempête, & elle ne doit pas être étendue au cas d'échouement. Si l'échouement du vaiſſeau, dans le cas de cette clauſe, le déchargeoit de la rançon, il arriveroit ſouvent que des maîtres de navire rançonnés, pour ſe décharger de la rançon, le feroient échouer exprès, en ſauvant leurs meilleurs effets.

139. Lorſque le vaiſſeau rançonné a été pris par un autre corſaire François, hors de ſa route, ou après l'expiration du temps porté par le billet de rançon, & en conſéquence déclaré de bonne priſe, les débiteurs de la rançon en ſont-ils en ce cas déchargés ? Pour la négative, on dira : Si les propriétaires du vaiſſeau rançonné & des marchandiſes, ne ſont pas déchargés de la rançon par la perte qu'ils ont faite du vaiſſeau & des marchandiſes, par la tempête, qui eſt un cas fortuit, comme nous venons de le décider ci-deſſus, ils doivent encore moins en être déchargés lorſque la perte du vaiſſeau & des marchandiſes eſt arrivée par la faute de leur prépoſé, qui, en contrevenant au traité de rançon, s'eſt mis volontairement dans le cas d'être pris par un autre corſaire François. Nonobſtant ces raiſons, Vaſſin, ſur l'*art 19* de l'Ordonnance, atteſte que l'uſage eſt conſtant que lorſqu'un vaiſſeau, après avoir été rançonné, eſt, faute de s'être conformé au traité de rançon, pris par un ſecond Armateur, les débiteurs de la rançon ſont quittes de la rançon, laquelle ſe confond dans le prix, & eſt prélevée ſur le produit de la

priſe, au profit du premier Armateur qui a rançonné le vaiſſeau. Le ſurplus de ce produit appartient au ſecond Armateur qui a fait la priſe.

La raiſon de cette déciſion eſt, que c'eſt au nom du Roi que le premier Armateur a rançonné le vaiſſeau; c'eſt au nom du Roi que le ſecond Armateur l'a pris : c'eſt du Roi que le premier Armateur eſt cenſé tenir la rançon; c'eſt du Roi que le ſecond Armateur tient le profit de la priſe, le Roi ayant mis ces Armateurs en ſes droits. Or l'équité ne permet pas que le Roi, ni qu'une même perſonne ait tout à-la-fois & le vaiſſeau & la rançon du vaiſſeau : on doit donc déduire la rançon ſur le prix du vaiſſeau.

140. Lorſque le Capitaine d'un vaiſſeau François, après avoir rançonné un vaiſſeau ennemi, eſt lui-même pris par l'ennemi, avec le billet de rançon dont il eſt porteur, ce billet de rançon devient, ainſi que le reſte de la priſe, la conquête de l'ennemi; & les perſonnes de la nation ennemie qui étoient débitrices de la rançon, ſe trouvent par ce moyen libérées de leurs obligations.

Cette dette, qui a été une fois éteinte, ne peut plus revivre, quand même le vaiſſeau qui a rançonné l'ennemi, & qui a été depuis pris par l'ennemi, ſeroit depuis repris ſur l'ennemi.

141. Outre les obligations reſpectives que la convention de rançon produit entre les parties contractantes, dont nous venons de parler, elle donne lieu indirectement à quelques autres actions. Telle eſt celle que le maître du navire rançonné, qui s'eſt obligé en ſon propre nom au paiement de la rançon, a contre les propriétaires, tant du navire, que des marchandiſes dont il eſt chargé, pour qu'ils ſoient tenus, chacun pour l'intérêt qu'ils ont, de l'acquitter de cette obligation.

Cette action ne naît pas de la convention de rançon; elle n'en eſt que l'occaſion : elle naît des contrats qui ſont intervenus, tant entre le maître du navire & le propriétaire du navire, lorſque celui-ci l'a prépoſé à la conduite de ſon navire, qu'entre le maître & les propriétaires des marchandiſes, lorſque ceux-ci l'ont prépoſé à la conduite de leurs marchandiſes. Par ces contrats les propriétaires, ſoit du navire, ſoit des marchandiſes, ſe ſont obligés envers lui de l'indemniſer des obligations qu'il ſeroit obligé de contracter pour la conſervation, ſoit du navire, ſoit des marchandiſes.

142. La perſonne qui, à la requiſition du maître du navire rançonné, s'eſt volontairement & gratuitement rendue otage pour le paiement de la rançon, a pareillement l'action *mandati contraria* contre le maître du navire rançonné, pour qu'il ſoit tenu de la dégager au plutôt, & de la faire mettre en liberté, en acquittant les ſommes pour leſquelles elle s'eſt rendue otage, & en outre pour qu'il ſoit tenu de tout ce qu'il lui en a coûté & coûtera pour être otage, *quantùm ſibi abeſt ex cauſâ mandati.*

Cette action naît du contrat de mandat intervenu entre le maître du navire & cette perſonne, lequel réſulte de ce qu'à la requiſition du maître du navire, cette perſonne a conſenti de ſe rendre otage.

143. L'otage a auſſi aux mêmes fins l'action *exercitoria* contre les propriétaires, ſoit du navire, ſoit des marchandiſes, leſquels, en prépoſant le maître

du navire à la conduite du navire & des marchandiſes, ſont cenſés avoir conſenti & accédé à toutes les conventions & contrats qu'il feroit pour la conſervation du navire & des marchandiſes, & par conſéquent au contrat de mandat intervenu entre le maître du navire & l'otage.

L'otage, pour l'action qu'il a contre les propriétaires du navire rançonné & des marchandiſes, a un privilege ſur ledit navire & leſdites marchandiſes.

144. Lorſqu'un otage François eſt détenu chez l'ennemi pour la rançon d'un vaiſſeau François rançonné par l'ennemi; auſſi-tôt que le vaiſſeau rançonné eſt de retour dans quelqu'un de nos ports, les Officiers de l'Amirauté, pour l'intérêt de l'otage, ſaiſiſſent le vaiſſeau & les marchandiſes, juſqu'à ce que les propriétaires aient ou délivré l'otage, & l'aient rembourſé, ou qu'ils aient donné bonne & ſuffiſante caution de le faire.

ARTICLE III.

Des priſonniers de guerre.

145. Par le Droit Romain & celui des anciens peuples, lorſque des Etats ſouverains qui avoient droit de faire la guerre, étoient en guerre, ceux qui étoient faits priſonniers étoient réduits en eſclavage, & devenoient, *jure belli & jure gentium*, les eſclaves de l'ennemi.

C'eſt à ce droit qu'on doit attribuer l'origine de l'eſclavage: *Servi ex eo appellati ſunt quòd Imperatores captivos vendere ſolent, ac per hoc ſervare nec occidere ſolent; qui etiam mancipia dicti ſunt, eo quòd ab hoſtibus manu capiebantur;* Inſtit. *de jur. perſon.*

146. Suivant le Droit Romain, celui qui avoit été pris par l'ennemi, & réduit dans l'état d'eſclavage, perdoit avec la liberté tous les droits de citoyen Romain, qui ne pouvoient appartenir qu'à des perſonnes libres.

Mais s'il trouvoit le moyen de s'échapper des mains de l'ennemi, auſſi-tôt qu'il étoit de retour, & qu'il avoit mis les pieds ſur les terres de l'Empire Romain, il recouvroit les droits de citoyen; de maniere qu'il étoit réputé ne les avoir jamais perdus, & n'avoir jamais été captif chez les ennemis. C'eſt ce qu'on appelle *jus poſtliminii.*

Lorſque celui qui avoit été pris n'étoit pas revenu, & avoit été toute ſa vie en la puiſſance de l'ennemi, il étoit cenſé mort dès le dernier inſtant qui avoit précédé ſa captivité, & être mort ayant encore les droits de citoyen Romain. *Voyez*, ſur toutes ces choſes, le titre *de captiv. & poſtlim. rev.*

147. Ce Droit des gens, qui réduiſoit à l'état d'eſclavage ceux qui étoient pris par l'ennemi, n'avoit lieu qu'à l'égard de ceux qui étoient pris dans une guerre ſolemnellement déclarée par des ennemis proprement dits, qui avoient le droit de faire la guerre, qu'on appelle *Hoſtes*, & anciennement *Perduelles*. A l'égard de ceux qui étoient pris par des brigands, quoique ces brigands les aſſujettiſſent dans le fait à des miniſteres d'eſclaves, ils n'étoient pas dans le droit eſclaves, & conſervoient tous les droits de citoyens. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien: *Hoſtes ſunt quibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipſi populo Roman. Cæteri latrunculi vel prædones appellantur; & ideò qui à latronibus captus*

eſt, ſervus latronum non fit, nec poſtliminium ei neceſſarium eſt: ab hoſtibus autem captus, ut putà à Germanis & Parthis, & ſervus hoſtium eſt, & poſtliminio ſtatum priſtinum recuperat; L. 24, *de capt. & poſtlim. reverſ.*

148. Depuis très-long-temps, dans tous les Etats des Princes Chrétiens, les priſonniers de guerre ne ſont pas faits eſclaves. Ils conſervent leur état de liberté; ils conſervent dans leur pays, d'où ils ſont abſens, tous les droits de citoyens. Le droit de la guerre, tel qu'il a lieu aujourd'hui entre les Princes Chrétiens, ne donne au vainqueur d'autres droits ſur les perſonnes des priſonniers de guerre, que celui de les détenir, pour les empêcher de nous faire la guerre. Souvent même le vainqueur n'uſe pas de tout ſon droit à l'égard des Officiers de quelque diſtinction, & il les renvoie ſur leur parole d'honneur de ne point ſervir pendant tout le temps que la guerre durera.

149. Quoique ceux qui ſont pris par les Maures, ſoient pendant leur captivité, dans le fait, vendus à des maîtres, & aſſujettis à des miniſteres d'eſclaves, ils ne ſont point cenſés dans le droit eſclaves, & ils conſervent pendant leur captivité tous leurs droits de citoyens: ils ſont capables de ſucceſſions & de legs, qu'il peuvent recueillir par quelqu'un à qui ils envoient procuration, du lieu de leur captivité.

SECTION III.

De l'acceſſion.

150. L'acceſſion eſt une maniere d'acquérir le domaine qui eſt du Droit naturel, par laquelle le domaine de tout ce qui eſt un acceſſoire & une dépendance d'une choſe, eſt acquis de plein droit à celui à qui la choſe appartient, *vi ac poteſtate rei ſuæ.*

Une choſe eſt l'acceſſoire de la nôtre, ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie; & cette union ſe forme, ou naturellement & ſans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme.

Nous traiterons dans un premier Article, de l'acceſſion qui réſulte de ce que des choſes ont été produites de la nôtre: Dans un ſecond, de celle qui réſulte de ce que des choſes s'uniſſent à la nôtre naturellement, & ſans le fait de l'homme: Dans un troiſieme, de celle qui réſulte de ce que des choſes s'uniſſent à la nôtre par le fait de l'homme. Nous traiterons dans un quatrieme Article, des deux autres eſpeces d'acceſſion, qui ſont la ſpécification & la confuſion.

ARTICLE PREMIER.

De l'acceſſion qui réſulte de ce que des choſes ſont produites de la nôtre.

151. Tout ce que ma choſe produit en eſt regardé comme une eſpece d'accrue & d'acceſſoire; & en conſéquence le domaine m'en eſt acquis par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ.*

C'eſt par ce droit d'acceſſion que le domaine de tous les fruits qui naiſſent d'une choſe, ſuit le domaine de la choſe, & eſt acquis de plein droit au Seigneur propriétaire de la choſe, *vi ac poteſtate rei ſuæ.*

Tant que les fruits ſont encore pendans ſur ma terre qui les a produits, ils ne ſont qu'un ſeul & même tout, & une ſeule & même choſe avec ma terre qui les a produits : *Fructus pendentes pars fundi videntur ;* L. 44, ff. *de rei vind.* Le domaine que j'ai de ma terre, renferme donc alors celui de ces fruits : lorſque ces fruits viennent à être ſéparés de ma terre, ils deviennent des êtres diſtingués de ma terre, dont j'acquiers le domaine, en conſéquence de celui que j'ai de ma terre qui les a produits, & dont ils ſont les productions & les acceſſoires.

Le domaine que j'acquiers de ces fruits eſt un domaine diſtingué de celui que j'ai de ma terre. Quoique ce ſoit le domaine que j'ai de ma terre qui ait produit celui que j'ai de ces fruits, je l'acquiers dans le même inſtant que ces fruits ſont ſéparés de la terre où ils étoient pendans, & qu'ils commencent à avoir un être diſtingué de la terre dont ils faiſoient partie.

J'acquiers de cette maniere tous les fruits que ma terre a produits, ſoit naturels, ſoit induſtriels. J'acquiers ceux-ci, quand même ce ſeroit un autre que moi qui auroit enſemencé & cultivé ma terre qui les a produits ; car ce n'eſt pas la culture qu'on a faite de cette terre, c'eſt le domaine qu'on a de cette terre, qui fait acquérir le domaine des fruits qu'elle produit : *Omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur ;* L. 25, ff. *de uſur.* Le propriétaire de la terre eſt ſeulement obligé en ce cas à rembourſer le prix des ſemences & des façons à celui qui les a faites.

152. Les petits qui naiſſent des animaux qui nous appartiennent, ſont des fruits de ces animaux, dont par conſéquent le propriétaire de l'animal qui les a mis bas, acquiert le domaine par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei ſuæ.*

Obſervez que quoique le mâle qui a empreigné la femelle qui a mis bas les petits, ait eu part à la production de ces petits, néanmoins la part qu'il y a eue n'eſt aucunement conſidérée. Les petits que la femelle a mis bas ne ſont cenſés être des fruits que de la femelle, & en conſéquence le domaine de ces petits eſt acquis entiérement au maître à qui la femelle appartient, ſans que celui à qui appartient le mâle qui l'a empreignée, puiſſe y prétendre aucune part : *Pomponius ſcribit, ſi equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non eſſe tuum, ſed meum quod natum eſt ;* L. 5, §. 1, ff. *de rei vind.*

La raiſon eſt, que la part qu'a le mâle qui a empreigné la femelle à la production des petits, eſt très-peu de choſe en comparaiſon de celle qu'a la femelle qui porte dans ſon ſein les petits depuis l'inſtant de leur conception, leſquels ſont en conſéquence comme une portion des entrailles de la mere, *portio viſcerum matris.*

Dans nos Colonies de l'Amérique, c'eſt auſſi au propriétaire de la négreſſe qu'appartiennent les enfans qui en naiſſent, quand même le pere des enfans appartiendroit à un autre maître, & même quand il ſeroit de condition libre ; car c'eſt un principe, que hors le cas d'un mariage légitime, dont les eſclaves ne ſont pas capables, les enfans ſuivent la condition de la mere ; L. 24, ff. *de ſtat. hom.*

153. Le principe que nous avons établi jusqu'à présent, que le propriétaire d'une chose acquiert par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, le domaine des fruits qui en naissent, paroît souffrir quelques exceptions, qui néanmoins ne sont pas de véritables exceptions.

La premiere est lorsque le propriétaire de la chose n'en a que la nue propriété, & que l'usufruit appartient à un autre; car en ce cas ce n'est pas au propriétaire, c'est à l'usufruitier que les fruits qui naissent de la chose sont acquis.

Il est vrai que, suivant la subtilité du Droit Romain, l'usufruitier n'acquéroit les fruits de l'héritage dont il avoit l'usufruit, que lorsque c'étoit lui, ou quelqu'un pour lui & en son nom, qui les percevoit; mais nous avons vu que par notre Droit François, tous les fruits indistinctement qui naissent pendant la durée de l'usufruit, appartiennent à l'usufruitier. *Voyez notre Traité du Douaire.*

Le droit qu'a le propriétaire d'acquérir tous les fruits qui naissent de sa chose par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, lequel est renfermé dans le droit de domaine, & en fait partie, est, lors de la constitution de l'usufruit, détaché du droit de domaine, & transféré à l'usufruitier, lequel acquiert les fruits en vertu de cette partie du droit de domaine de l'héritage qui lui a été transférée. C'est en ce sens qu'il est dit que *Ususfructus pars dominii est.*

C'est pourquoi, même dans le cas de cette exception apparente, les fruits sont acquis à l'usufruitier par droit d'accession, *vi ac potestate rei*, comme étant *dominii loco*, par rapport à l'acquisition de ces fruits.

154. La seconde exception est dans le cas auquel le propriétaire de la chose a contracté envers quelqu'un l'obligation de lui laisser percevoir les fruits de son héritage pendant un certain temps; comme lorsqu'il l'a donné à ferme à quelqu'un, ou qu'il en a mis son créancier en possession pour en percevoir les fruits, en déduction de sa créance, jusqu'à la fin du paiement. Dans ces cas, ce n'est point à celui qui a le domaine de la chose, que les fruits sont acquis, c'est à son fermier, ou à son créancier. Mais comme ils ne sont acquis à ce fermier ou à ce créancier qu'autant que ce fermier ou ce créancier est aux droits du seigneur de la chose qui l'y a subrogé, notre principe que le domaine des fruits suit le domaine de la chose dont ils sont les accessoires, ne reçoit encore aucune atteinte dans ce cas-ci, puisque c'est du seigneur auquel ces fruits appartiennent par droit d'accession, que ce fermier ou ce créancier les tient, & qu'on peut supposer le domaine de ces fruits être, par droit d'accession, acquis pendant un instant de raison au seigneur de la chose, & passer incontinent de sa personne en celle du fermier ou du créancier qu'il a mis en ses droits.

155. Le troisieme cas d'exception est lorsque la chose est possédée par quelqu'un qui s'en porte pour propriétaire, sans l'être. Les fruits qui naissent de la chose pendant tout le temps qu'il la possede, lui sont acquis plutôt qu'à celui qui est le véritable propriétaire. Cette exception n'est encore qu'une exception apparente, qui ne donne aucune atteinte à notre principe que le domaine des fruits suit celui de la chose dont ils sont des accessoires; car

ſi le poſſeſſeur, qui dans la vérité n'eſt pas propriétaire, ſemble en ce cas acquérir les fruits de la choſe, ce n'eſt qu'en tant qu'il eſt réputé le propriétaire, tout poſſeſſeur étant réputé le propriétaire de la choſe qu'il poſſede, juſqu'à ce que le véritable propriétaire ait paru, & ait juſtifié de ſon droit, de même qu'il en réſulte que ce poſſeſſeur n'étoit propriétaire qu'en apparence, il en réſulte auſſi que ce n'eſt qu'en apparence qu'il a paru en acquérir les fruits, leſquels dans la vérité appartenoient au véritable propriétaire de la choſe, comme en étant des acceſſoires; leſquels fruits il doit en conſéquence reſtituer au propriétaire de la choſe, à moins que la bonne foi de ſa poſſeſſion ne le faſſe décharger de cette obligation, comme nous le verrons *infrà*, *Partie 4*.

ARTICLE II.

De l'acceſſion qui réſulte de l'union d'une choſe avec la nôtre, qui ſe fait naturellement, & ſans le fait de l'homme.

156. Lorſque quelque choſe s'unit avec la choſe qui m'appartient, de maniere qu'elles ne ſont enſemble qu'un ſeul & même tout, dont ma choſe fait ce qu'il y a de principal dans ce tout; le domaine que j'ai de ma choſe, me fait acquérir par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*, celui de tout ce qui eſt uni à cette choſe, & qui eſt cenſé en faire partie.

Cette union ſe fait naturellement, ſans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme. Nous ne rapporterons dans cet Article que des exemples de celle qui ſe fait naturellement, & ſans le fait de l'homme.

PREMIER EXEMPLE.

De l'alluvion.

157. On appelle *alluvion*, l'accrue qu'une riviere a faite à la longue à un champ, par les terres qu'elle y a charroyées d'une façon imperceptible: *Alluvio eſt incrementum latens quod agro ità adjicitur, ut non poſſit intelligi quantum quoquo temporis momento adjiciatur;* Inſtit. tit. *de rer. div.* §. 20.

Selon les principes du Droit naturel & du Droit Romain, ces terres, à meſure que la riviere les apporte & les unit à mon champ, devenant des parties de mon champ, avec lequel elles ne ſont qu'un ſeul & même tout, j'en acquiers le domaine par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*. C'eſt ce qu'enſeigne Gaius: *Quod per alluvionem agro noſtro flumen adjecit, jure gentium nobis acquiritur;* L. 7, §. 1, *de acq. rer. dom.*

Les propriétaires des champs d'où la riviere a détaché ces terres pour les charroyer & les unir à mon champ, ne peuvent pas les réclamer, parce que cela ſe fait d'une maniere imperceptible.

158. Il en ſeroit autrement ſi le fleuve, *uno impetu*, avoit apporté le long de mon champ tout à-la-fois un morceau conſidérable du champ de mon voiſin: ce morceau étant reconnoiſſable, mon voiſin conſerveroit le droit de propriété de ce morceau de terre qu'il avoit avant qu'il eût été détaché du

reſte de ſon champ : *Si vis fluminis partem aliquam ex tuo detraxit, & meo prædio attulerit, palàm eſt eam tuam permanere ;* d. L. 7, §. 2.

A moins que par la longueur du temps ce morceau détaché de votre champ ne ſe fût tellement uni au mien, qu'il ne parût plus faire qu'un même champ : *Planè*, ajoute Gaïus, *ſi longiore tempore fundo meo hæſerit, arboreſque quas ſecum traxerit in fundum meum radices egerint, ex eo tempore videtur fundo meo acquiſita ;* d. §. 2.

159. Par notre Droit François, les alluvions qui ſe font ſur les bords des fleuves & des rivieres navigables, appartiennent au Roi. Les propriétaires des héritages riverains n'y peuvent rien prétendre, à moins qu'ils n'aient des titres de la conceſſion que le Roi leur a faite du droit d'alluvion le long de leurs héritages.

A l'égard des alluvions qui ſe formeroient le long des bords d'une riviere non navigable, dont la propriété appartient aux propriétaires des héritages voiſins, on doit ſuivre la diſpoſition du Droit Romain.

Les alluvions que la mer ajoute aux héritages voiſins de la mer, appartiennent auſſi par droit d'acceſſion aux propriétaires deſdits héritages, qui peuvent faire des digues pour ſe les conſerver.

SECOND EXEMPLE.

Des iſles qui ſe forment dans les rivieres ; & du lit que la riviere a abandonné.

160. C'étoit par une eſpece de droit d'acceſſion que, ſuivant le Droit Romain, les propriétaires des héritages riverains d'une riviere acquéroient, chacun en droit ſoi, le domaine des iſles qui ſe formoient dans le fleuve, & même du lit entier du fleuve, lorſque le fleuve l'avoit abandonné pour prendre un autre cours.

Les héritages de ces riverains ayant du côté du fleuve une étendue illimitée, qui n'avoit d'autres bornes que le fleuve, & qui comprenoit même les rivages, & tout ce qui n'étoit pas occupé par le fleuve ; le lit qu'avoit occupé le fleuve, lorſque le fleuve ceſſoit de l'occuper, étoit cenſé faire partie de ces héritages, & en être un accroiſſement. Il en étoit de même des iſles qui ſe formoient dans le fleuve, ces iſles n'étant autre choſe qu'une partie du lit du fleuve, que le fleuve avoit ceſſé d'occuper.

161. Par notre Droit François, les fleuves & les rivieres navigables appartiennent au Roi. Les iſles qui s'y forment, auſſi-bien que le lit, lorſqu'ils l'ont abandonné pour prendre leur cours ailleurs, appartiennent au Roi ; les propriétaires des héritages riverains n'y peuvent rien prétendre, à moins qu'ils ne rapportent des titres de conceſſion du Roi.

162. Obſervez que les iſles qui, par le Droit Romain, appartenoient par droit d'acceſſion aux propriétaires des héritages riverains du fleuve, & qui, par notre Droit François, appartiennent au Roi, ſont celles qui ſont formées dans le lit qu'occupoit le fleuve : mais ſi un bras du fleuve, s'étant écarté du lit, avoit pris ſon cours tout autour du champ d'un particulier, & en avoit

par ce moyen formé une isle, ce champ, depuis que le fleuve l'a entouré, étant toujours le même champ, il continue d'appartenir à celui qui en est le propriétaire. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Tribus modis insula in flumine fit ; uno quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit ; altero quum locum qui alvei esset, siccum relinquit & circumfluere cœpit ; tertio quum paulatim colluendo locum eminentem suprà alveum fecit, & eum alluendo auxit : duobus posterioribus modis privata insula fit ejus cujus ager propior fuerit, quum primùm extitit.* (Et par notre Droit, elle appartient au Roi dans ces deux cas-ci:).... *Primo autem modo causa proprietatis non mutatur ;* L. 30, §. 2, ff. *de acq. rer. dom. Ejus est ager, cujus & fuit ;* L. 7, §. 4, ff. *d. tit.*

163. Il y a une quatrieme espece d'isles, qu'on appelle des isles flottantes, lorsqu'elles se forment sur l'eau sans être adhérentes au lit du fleuve : *Qui virgultis aut aliâ quâlibet materiâ ità sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur ;* L. 65, §. 2, ff. *de acq. rer. dom.* Ces isles étoient, par le Droit Romain, publiques, comme l'étoient les fleuves ; *d. L.* 2, & §. 4 ; & par notre Droit, elles appartiennent au Roi, de même que le fleuve.

164. A l'égard des rivieres non navigables, lorsque ce sont les propriétaires des héritages riverains qui sont aussi chacun en droit soi propriétaires de la riviere, ils doivent aussi l'être chacun en droit soi, & des isles qui s'y forment, & du lit de la riviere, lorsqu'elle l'a abandonné pour prendre son cours ailleurs.

Troisieme Exemple.

165. Lorsque les pluies entraînent avec elles les parties les plus grasses de la terre des champs élevés, & les portent dans les champs bas, où ces parties de terre restent & s'incorporent avec lesdits champs, lesdites parties de terre qui s'incorporent ainsi avec le champ bas, avec lequel elles ne sont qu'un même tout & qu'une même chose, devenant de cette maniere des parties accessoires de ce champ, le domaine de ces parties de terre est acquis par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, au propriétaire du champ.

Quatrieme Exemple.

166. Lorsque des pigeons des colombiers voisins désertent de leurs colombiers pour venir s'établir dans le mien, j'en acquiers le domaine par droit d'accession.

Pour bien comprendre ce droit d'accession, il faut observer que les pigeons de nos colombiers étant des animaux *feræ naturæ*, qui sont dans un état de liberté, *in laxitate naturali*, nous ne sommes proprement ni propriétaires ni possesseurs de ces pigeons *per se ;* nous ne le sommes qu'autant qu'ils sont censés faire partie de notre colombier, dans lequel ils se sont établis ; car lorsque ces animaux se sont établis dans un colombier, ils sont censés, tant qu'ils conservent l'habitude d'y aller & venir, ne composer avec le corps du colombier qu'une seule & même chose, sçavoir, un colombier peuplé de pigeons, & ne faire ensemble qu'un seul & même tout, dont le corps du colombier est la partie principale, & dont les pigeons qui le peuplent sont les parties accessoires.

C'est pourquoi lorsque des pigeons viennent s'établir dans mon colombier,

ces pigeons devenant par-là des parties acceſſoires de mon colombier, j'en acquiers par droit d'acceſſion le domaine, *vi ac poteſtate rei meæ.* Le propriétaire du colombier voiſin qu'ils ont déſerté, ne peut les réclamer; car il n'étoit ni poſſeſſeur ni propriétaire de ces pigeons: il ne l'étoit qu'en tant que ces pigeons étoient cenſés faire partie de ſon colombier, & ils n'étoient cenſés en faire partie qu'en tant qu'ils conſervoient l'habitude d'y aller & venir: ayant perdu cette habitude, ils ont ceſſé d'en faire partie, & d'appartenir au propriétaire du colombier qu'ils ont déſerté.

167. Nous pouvons à la vérité acquérir très-légitimement les pigeons qui déſertent les colombiers voiſins, pour venir s'établir dans les nôtres; mais il n'eſt pas permis de ſe ſervir d'aucunes manœuvres pour les y attirer. C'eſt pourquoi, ſi le propriétaire ou le fermier d'un colombier y avoit attaché quelque vieille morue, ou quelque autre choſe pour y attirer les pigeons des colombiers voiſins, les propriétaires des colombiers voiſins auroient contre lui l'action *de dolo*, ou *in factum*, pour les dommages & intérêts réſultans de ce qu'il auroit, par cette manœuvre, dépeuplé leurs colombiers.

168. Ce que nous avons dit des pigeons qui déſertent les colombiers voiſins pour s'établir dans le mien, peut pareillement s'appliquer aux lapins qui paſſent des garennes voiſines dans la mienne, & des poiſſons qui paſſent d'un étang voiſin dans le mien qui eſt contigu: j'acquiers de la même maniere, par droit d'acceſſion, ces lapins & ces poiſſons, *non per ſe*, mais en tant qu'ils ſont cenſés faire partie de ma garenne & de mon étang.

ARTICLE III.

Du droit d'acceſſion qui réſulte de ce que des choſes ont été unies à la mienne par le fait de l'homme.

169. Lorſque par mon fait, ou par celui d'une autre perſonne, une ou pluſieurs choſes ont été unies à la mienne, de maniere qu'elles n'en faſſent qu'une ſeule & même choſe, & un ſeul & même tout, dont ma choſe ſoit la partie principale, & dont les autres ne ſoient que les parties acceſſoires, j'acquiers par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*, le domaine des choſes qui en ſont les acceſſoires.

Lorſque deux ou pluſieurs choſes appartenantes à différentes perſonnes, ont été unies, de maniere qu'elles ne ſont enſemble qu'un ſeul tout; pour ſçavoir quelle eſt celle dont le domaine doit attirer à ſoi celui des autres, il faut donner des regles pour diſcerner quelle eſt celle qui eſt la partie principale du tout qu'elles compoſent, & quelles ſont celles qui n'en ſont que les parties acceſſoires. C'eſt ce que nous ferons voir dans un premier Paragraphe. Nous verrons dans un ſecond Paragraphe, quelle eſt la nature du domaine que j'acquiers d'une choſe par ſon union avec la mienne, & de l'action *ad exhibendum* qu'a celui à qui elle appartenoit. Nous verrons dans un troiſieme Paragraphe, quelle eſt l'eſpece d'union qui donne lieu au droit d'acceſſion.

§. I.

Regles pour diſcerner quelle eſt, dans un tout compoſé de pluſieurs choſes, celle qui en eſt la partie principale, & celles qui n'en ſont que les acceſſoires.

PREMIERE REGLE.

170. Lorſque de deux choſes qui compoſent un tout, l'une ne peut ſubſiſter ſans l'autre, & l'autre peut ſubſiſter ſéparément, c'eſt celle qui peut ſubſiſter ſéparément qui en eſt regardée comme la principale partie; l'autre n'en eſt que l'acceſſoire : *Neceſſe eſt ei rei cedi quod ſinè illâ eſſe non poteſt ;* L. 23, §. 3, ff. *de rei vind.*

On peut donner pour un premier exemple de cette regle, le cas auquel quelqu'un auroit conſtruit un bâtiment ſur mon terrein. Ce bâtiment & mon terrein ſont un ſeul tout, dont mon terrein eſt la partie principale, & le bâtiment n'eſt que l'acceſſoire; car mon terrein peut ſubſiſter ſans le bâtiment, & au contraire le bâtiment ne peut ſubſiſter ſans le terrein ſur lequel il eſt conſtruit. C'eſt pourquoi le domaine que j'ai de mon terrein me fait acquérir par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*, celui du bâtiment qui y a été conſtruit. C'eſt ce qu'enſeigne Gaius : *Si quis in alieno ſolo ſuâ materiâ ædificaverit, illius fit ædificium cujus & ſolum eſt ;* L. 7, §. 12, ff. *de acq. rer. dom.*

Il en eſt de même dans le cas inverſe. Lorſque je conſtruis ſur mon terrein un bâtiment avec des matériaux qui ne m'appartiennent pas, le domaine de mon terrein me fait acquérir par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*, celui de tous les matériaux que j'y ai employés, comme choſes qui en ſont acceſſoires : *Quum aliquis in ſuo loco alienâ materiâ ædificaverit, ipſe dominus intelligitur ædificii ;* d. L. 7, §. 10. Et c'eſt une regle générale, que le domaine du bâtiment ſuit toujours celui du terrein ſur lequel il eſt conſtruit : *Omne quod inædificatur ſolo cedit ;* d. L. 7, §. 10.

Sur la queſtion, ſi le propriétaire du terrein, qui acquiert par droit d'acceſſion le domaine du bâtiment qu'un autre y a conſtruit, doit rembourſer le coût à celui qui l'a conſtruit, *Voyez* ci-deſſous, dans la ſeconde Partie de notre Traité, les diſtinctions qu'on doit faire ſur cette queſtion.

171. Un ſecond exemple de la regle, eſt la plantation. Lorſque quelqu'un a planté des arbres ou de la vigne ſur le terrein d'autrui, ces arbres ou cette vigne, auſſi-tôt qu'ils ont pris racine, ſont un ſeul & même tout avec le terrein ſur lequel on les a plantés : ce terrein pouvant ſubſiſter ſans ces arbres ou cette vigne, & ces arbres ou cette vigne ne pouvant au contraire ſubſiſter ſans le terrein, c'eſt le terrein qui eſt la partie principale, dont le domaine attire, par droit d'acceſſion, à celui qui en eſt propriétaire, celui des arbres & de la vigne, qui en ſont les parties acceſſoires.

Il en eſt de même dans le cas inverſe. Lorſque je plante dans ma terre du plant de vignes ou des arbres qui ne m'appartiennent pas, auſſi-tôt qu'ils ont pris racine, le domaine que j'ai de ma terre où ils ont été plantés, m'en fait

acquérir le domaine par le droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*, comme choſes acceſſoires de ma terre : *Si alienam plantam in meo ſolo poſuero, mea erit ; ex diverſo, ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero, illius erit ; ſi modò utroque caſu radices egerit ;* L. 8, ff. *de acq. rer. dom.*

172. Un troiſieme exemple eſt la ſemence. Soit que j'enſemence mon champ d'une ſemence qui ne m'appartient pas, ſoit que j'enſemence le champ d'autrui de ma ſemence, la ſemence qui eſt en terre appartient au propriétaire de la terre, à la charge d'en rembourſer le prix : *Quâ ratione plantæ quæ terræ coaleſcunt ſolo cedunt, eâdem ratione frumenta quoque quæ ſata ſunt ſolo cedere intelliguntur ;* L. 9, ff. *d. tit.*

173. La regle que nous venons d'expoſer, doit ſouffrir exception dans le cas auquel la choſe qui peut ſubſiſter ſéparément, eſt preſque de nulle valeur, en comparaiſon du prix de l'autre. En ce cas, la choſe qui eſt de prix, quoiqu'elle ne puiſſe ſubſiſter ſans l'autre, & que l'autre au contraire pourroit ſubſiſter ſans elle, ne laiſſe pas d'être regardée comme la partie principale du tout que les choſes compoſent, laquelle doit attirer à ſoi le domaine de l'autre.

Juſtinien avoit admis cette exception dans le cas de la peinture, *propter excellentiam artis ;* & il décide en conſéquence dans ſes Inſtitutes, conformément à l'opinion de Gaïus, que lorſqu'un Peintre avoit fait un bel ouvrage de peinture ſur une toile qui ne lui appartenoit pas ; quoique ſa peinture ne pût ſubſiſter ſans la toile, & que la toile pût au contraire ſubſiſter ſans la peinture, néanmoins la peinture devoit être regardée comme ce qu'il y avoit de principal dans le tableau, plutôt que la toile, & qu'en conſéquence elle devoit faire acquérir au peintre, par droit d'acceſſion, le domaine de la toile, comme d'une choſe acceſſoire à ſa peinture, à la charge de payer le prix de cette toile à celui à qui elle avoit appartenu : *Ridiculum eſt enim*, dit Juſtinien, *picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere ;* Inſtitut. *de rer. div.* §. 34.

Cette exception n'étoit admiſe dans le Droit Romain que pour le ſeul cas de la peinture, *propter excellentiam artis.* On y décidoit que ſi quelqu'un avoit écrit ſur du papier qui ne lui appartenoit pas, un poëme ou une hiſtoire; quelque excellent que fût l'ouvrage qui avoit été écrit, & quelque magnifique que fût l'écriture, le papier, comme pouvant ſubſiſter ſans ce qui eſt écrit deſſus, devoit être regardé comme ce qu'il y avoit de principal dans le manuſcrit, & comme devant attirer au propriétaire du papier le domaine de ce qui étoit écrit deſſus, à la charge de rembourſer à l'écrivain le prix de l'écriture : *Literæ licèt aureæ ſint, perindè chartis membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea quæ ædificantur aut ſeruntur ; ideòque ſi in chartis membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem ſcripſero, hujus corporis non ego, ſed tu dominus eſſe intelligeris ;* L. 9, §. 1, ff. *de acq. rer. dom.*

Le trop grand & trop ſcrupuleux attachement des Juriſconſultes Romains à ce principe, *Neceſſe eſt ei rei cedi quod ſinè illâ eſſe non poteſt*, L. 23, §. 3, ff. *de rei vindic.*, les a portés à cette déciſion ridicule, que nous ne devons pas ſuivre dans notre Droit François. Nous devons au contraire décider que le papier étant une choſe de nulle conſidération en comparaiſon de ce qui eſt écrit deſſus; c'eſt ce qui eſt écrit ſur le papier, qui doit être regardé comme ce qu'il

y a de principal dans le corps du manuſcrit, & qui doit attirer, par droit d'acceſſion, à celui qui l'a écrit, le domaine du papier, à la charge de payer le prix de ce papier à celui à qui il appartenoit, conformément à l'exception que nous avons apportée au principe, laquelle doit avoir lieu dans tous les autres cas ſemblables.

SECONDE REGLE.

Lorſque de deux choſes appartenantes à différens maîtres, & dont l'union forme un tout, chacune peut ſubſiſter ſans l'autre ; celle-là eſt la partie principale, pour l'uſage, l'ornement ou le complément de laquelle l'autre lui a été unie.

174. On peut apporter une infinité d'exemples de cette regle.

PREMIER EXEMPLE. On a monté une pierre en or pour en faire un anneau : c'eſt, dans cet anneau, la pierre qui eſt ce qu'il y a de principal, & dont le domaine attire au propriétaire de la pierre celui de l'or avec lequel elle eſt montée : car ce n'eſt pas pour l'or que la pierre a été unie à l'or ; c'eſt au contraire pour la pierre que l'or lui a été uni, pour la monter, pour l'enchâſſer, pour en faire un anneau.

SECOND EXEMPLE. Lorſqu'on a encadré un tableau, quelque magnifique que ſoit le cadre, fût-il enrichi de pierreries, & d'un prix plus grand que le tableau, c'eſt le tableau qui eſt ce qu'il y a de principal, & dont le domaine fait acquérir au propriétaire du tableau celui du cadre ; car il eſt évident que le cadre eſt fait pour le tableau, & non le tableau pour le cadre.

TROISIEME EXEMPLE. On a couſu ſur mon habit un galon d'or, ou on l'a doublé d'une riche fourrure. Quand même le prix des galons ou de la fourrure ſeroit beaucoup plus conſidérable que celui de l'habit, néanmoins l'habit eſt ce qu'il y a de principal, dont le domaine attire au propriétaire de l'habit celui des galons & de la fourrure qu'on y a unis : car ce n'eſt pas l'habit qui a été uni aux galons ou à la fourrure, pour les galons ou pour la fourrure ; ce ſont au contraire les galons ou la fourrure qui ont été unis à l'habit, pour ſervir à l'habit, pour l'orner, pour le doubler.

TROISIEME REGLE.

Lorſque de deux choſes appartenantes à différens maîtres, & dont l'union forme un tout, chacune d'elles peut ſubſiſter ſans l'autre, & l'une n'eſt pas plus faite pour l'autre que l'autre pour elle ; c'eſt celle qui ſurpaſſe de beaucoup l'autre en volume, ou s'il y a parité de volume, en valeur, qui doit paſſer pour la choſe principale, dont le domaine attire celui de l'autre.

175. Nous trouvons cette regle en la Loi 27, §. 2, ff. *de acquir. rer. dom. Quum partes duorum dominorum ferrumine* (1) *cohæreant, hæ, quum quæreretur utri cedant, Caſſius ait, pro portione rei æſtimandum, vel pro pretio cujuſque partis.*

(1) Sans ſoudure.

QUATRIEME REGLE.

Lorſque des matieres non ouvragées, appartenantes à différens maîtres, ont été unies en une ſeule maſſe, l'une n'attire pas l'autre, & chacun des propriétaires des matieres qui forment cette maſſe, eſt propriétaire de la maſſe pour la part qu'il y a.

176. *Quidquid infecto argento alieni argenti addideris, non eſſe tuum totum fatendum eſt ;* d. L. 27.

§. II.

De la nature du domaine que le droit d'acceſſion me fait acquérir de la choſe qui eſt unie à la mienne ; & de l'action ad exhibendum *qu'a celui à qui elle appartenoit.*

177. Lorſque la choſe qui, par ſon union avec la mienne ſans ſoudure, en eſt devenue l'acceſſoire, y eſt tellement unie qu'elle n'en eſt pas ſéparable, le domaine que j'en acquiers par droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei meæ*, eſt un domaine véritable & perpétuel. Tel eſt celui que j'acquiers de la vigne ou des arbres qui ont été plantés dans mon champ ; de la ſemence dont il a été enſemencé ; de ce qui y a été bâti, &c.

Mais lorſque la choſe qui, par ſon union avec la mienne, en eſt devenue une partie acceſſoire, dont j'ai acquis le domaine par droit d'acceſſion, en eſt ſéparable, & qu'elle en doit être ſéparée lorſque celui à qui elle appartenoit la réclamera & en demandera la ſéparation, en ce cas le domaine que j'ai acquis de cette choſe eſt un domaine momentané qui ne doit durer que pendant que cette choſe demeurera unie à la mienne, & qui ne conſiſte que dans une ſubtilité de Droit. Ce n'eſt que par une ſubtilité de Droit que celui à qui cette choſe appartenoit avant ſon union avec la mienne, eſt cenſé n'en avoir plus le domaine ; ce qui n'eſt fondé que ſur ce que cette choſe, tant qu'elle eſt unie à la mienne, avec laquelle elle ne fait qu'un ſeul tout, n'exiſtant plus que comme partie de ce tout, n'ayant plus une exiſtence ſéparée de ce tout, on ne peut en avoir un domaine ſéparé. Il n'y a que moi, qui ai le domaine de ce tout dans lequel elle eſt renfermée, qui puiſſe être cenſé en avoir le domaine : mais auſſi-tôt que cette choſe ſera diviſée & ſéparée de la mienne, le domaine que j'en avois acquis par droit d'acceſſion, s'éteint ; & celui à qui elle appartenoit avant l'union, en recouvre de plein droit le domaine ; & même ſi pendant qu'elle eſt unie à la mienne, il n'en a pas le domaine, quant à la ſubtilité du Droit, de maniere qu'il ne puiſſe en conſéquence débuter contre moi par l'action de revendication, il le conſerve néanmoins en quelque façon *effectu*, par l'action *ad exhibendum* qu'il a contre moi pour que je ſois tenu de ſouffrir qu'on détache cette choſe de la mienne, & qu'on la lui rende : *Gemma incluſa auro* (1) *alieno, vel ſigillum* (2) *candelabro, vindicari non poteſt ; ſed ut excludatur ad exhibendum agi poteſt ;* L. 6, ff. *ad exhib.*

(1) Dans quelque ouvrage d'or, tel qu'une tabatiere, ou une boîte à mouches.
(2) Une petite ſtatue.

178.

178. La Loi des Douze-Tables avoit apporté dans un cas une exception au droit qu'a celui à qui appartenoit la choſe unie à la mienne, d'en demander la ſéparation ; c'eſt dans le cas auquel j'aurois employé dans mon bâtiment quelques matériaux qui ne m'appartenoient pas. La Loi ne permettoit pas qu'on m'obligeât à les en détacher : *Tignum alienum ædibus junctum ne ſolvito :* elle vouloit que je fuſſe, au-lieu de cela, obligé à reſtituer le prix des matériaux, au double, à celui à qui ils appartenoient. Mais ſi, avant que je le lui euſſe reſtitué, mon bâtiment venoit à être démoli, il recouvroit le domaine de ces matériaux qui s'en trouvoient ſéparés. C'eſt ce que nous apprenons de Gaius : *Quum in ſuo loco alienâ materiâ ædificaverit, ipſe dominus intelligitur ædificii* (1), *quia omne quod inædificatur ſolo cedit : nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuit, deſiit ejus dominus* (2) *eſſe ; tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de eâ agere, propter Legem Duodecim-Tabularum, quâ cavetur ne quis tignum ædibus ſuis junctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet. Appellatione autem tigni omnes materiæ ſignificantur ex quibus ædificia fiunt. Ergò ſi ex aliquâ cauſâ dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus nunc eam vindicare & ad exhibendum agere ;* L. 7, §. 10, ff. *de acq. rer. dom.*

Dans notre Droit François nous ſuivons cette déciſion de la Loi des Douze-Tables, ſauf la peine du double, qui n'y eſt pas en uſage. On ſe contente dans notre Droit, de condamner celui qui a employé dans ſon bâtiment des matériaux qui ne lui appartenoient pas, à rendre à celui à qui ils appartenoient, le prix qu'ils valent, ſuivant l'eſtimation qui en doit être faite par experts.

179. On doit auſſi étendre ce qui a été décidé pour le cas auquel j'ai employé à mon bâtiment des matériaux qui ne m'appartiennent pas, à tous les autres cas auxquels la choſe qui a été unie à la mienne, n'en pourroit être détachée ſans endommager beaucoup la mienne. Lorſque celui à qui la choſe appartenoit, donne l'action contre moi, aux fins que je ſois tenu de la détacher & de la lui rendre, le Juge, ſur-tout lorſque les choſes ſe ſont paſſées de bonne foi, doit admettre ſur cette demande les offres que je fais de lui payer le prix, & me renvoyer en conſéquence de ſa demande.

Par exemple, dans le cas auquel j'aurois donné à un tailleur de l'étoffe & des galons pour faire un habit ; le tailleur, qui avoit dans ſa boutique un grand nombre d'habits galonnés à faire pour différentes perſonnes, s'eſt trompé de galons, & a couſu ſur mon habit des galons qui appartenoient à une autre perſonne, plus larges & plus beaux que les miens : ſi celui à qui appartenoient ces galons demande que je les lui rende ; comme on ne peut les découdre ſans gâter mon habit, je dois être reçu à lui en offrir le prix.

Lorſque la choſe qui ne m'appartenoit pas, que j'ai unie à la mienne, eſt de nature fongible, qui ſe remplace parfaitement par une autre de même eſpece, il ne peut y avoir de difficulté, en ce cas, que je ne puis être obligé de rendre

(1) Et par conſéquent de ces matériaux qui en font partie.

(2) Quoiqu'il en ait perdu le domaine, quant à la ſubtilité du Droit, tant que ces matériaux demeurent unis à mon bâtiment, il ne l'a pas perdu entiérement, par l'eſpérance qu'il a de le recouvrer, s'ils viennent à être détachés.

à celui à qui elle appartenoit, préciſément la choſe même, *in individuo*, que j'ai unie à la mienne. Par exemple, ſi j'ai monté une pierre précieuſe avec de l'or qui ne m'appartenoit pas, il ſuffit que je rende à celui à qui l'or appartenoit, pareille quantité d'or au même titre.

§. III.

Quelle eſt l'eſpece d'union qui donne lieu au droit d'acceſſion.

180. Il y a lieu au droit d'acceſſion, lorſque deux ou pluſieurs choſes appartenantes à différens maîtres, forment, par leur union, un corps compoſé de parties cohérentes: le domaine de celle qui eſt dans ce corps la partie principale, fait acquérir par droit d'acceſſion, à celui qui en eſt le propriétaire, le domaine des autres qui en ſont les parties acceſſoires, comme dans les différens exemples qui ont été rapportés dans les Paragraphes précédens. Il n'en eſt pas de même lorſque pluſieurs choſes appartenantes à différens maîtres, ſont unies en un corps compoſé de parties qui ne ſont point cohérentes enſemble, telles qu'eſt un troupeau: il n'y a point lieu en ce cas à aucun droit d'acceſſion, & chacun conſerve un domaine ſéparé des bêtes qu'il a dans le troupeau. C'eſt la diſtinction que fait le Juriſconſulte Paul: *In his corporibus quæ ex diſtantibus corporibus eſſent, conſtat ſingulas partes retinere ſuam propriam ſpeciem, ut ſinguli homines* (1), *ſingulæ oves, ideòque poſſe me gregem vindicare, quamvis aries tuus ſit immixtus, ſed & te arietem vindicare poſſe; quod non idem cohærentibus corporibus eveniret: nam ſi ſtatuæ meæ brachium alienæ ſtatuæ addideris, non poſſe dici brachium tuum eſſe, quia tota ſtatua uno ſpiritu continetur;* L. 23, §. 5, v°. *at in his*, ff. *de rer. vindic.*

ARTICLE IV.

De la ſpécification & de la confuſion.

§. I.

De la ſpécification.

181. On appelle ſpécification, lorſque quelqu'un a formé & donné l'être à une nouvelle ſubſtance, avec une matiere qui ne lui appartenoit pas.

Cela ſe fait, ou de la maniere que la matiere qu'on y a employée ne puiſſe plus reprendre ſa premiere forme; comme lorſque quelqu'un a fabriqué une piece de drap avec ma laine; ou de maniere qu'elle puiſſe reprendre ſa premiere forme; comme lorſqu'un orfevre, ayant acheté de bonne foi d'un tiers un lingot d'argent qui m'appartenoit, en a fait de la vaiſſelle; mon lingot d'ar-

(1) *Ex quibus conſtat mancipiorum meorum familia.*

gent n'eſt pas tellement détruit, qu'il ne puiſſe reprendre ſa premiere forme de lingot, en mettant dans le creuſet la vaiſſelle qui en a été faite.

182. Les deux ſectes des écoles des Juriſconſultes Romains ont eu des opinions tout-à-fait oppoſées ſur la queſtion de ſçavoir, ſi la nouvelle ſubſtance que quelqu'un a formée d'une matiere qui ne lui appartenoit pas, devoit appartenir à celui qui l'a formée, ou ſi elle devoit appartenir au propriétaire de la matiere.

Les Sabiniens ſoutenoient, que ſoit que la matiere employée à faire la choſe, pût reprendre ſa premiere forme, ſoit qu'elle ne pût plus la reprendre, la choſe n'étoit pas tant une nouvelle ſubſtance, qu'une nouvelle modification de la matiere; qu'elle n'étoit qu'un acceſſoire de la matiere, qui devoit par conſéquent appartenir au propriétaire de la matiere.

Au contraire les Proculéiens, imbus des principes de la philoſophie Stoïcienne, un deſquels étoit que *Forma dat eſſe rei*, c'eſt-à-dire, que la forme ſubſtantielle de chaque choſe en conſtituoit l'eſſence, & que la matiere dont elle étoit faite n'en étoit que l'acceſſoire, ſoutenoient, ſuivant ces principes, que celui qui avoit fait une choſe avec une matiere qui ne lui appartenoit pas, en étoit le propriétaire, comme lui ayant donné l'être, ſoit que la matiere avec laquelle elle a été faite, pût reprendre ſa premiere forme, ſoit qu'elle ne pût pas la reprendre.

C'eſt ce que nous apprenons de Gaïus, qui nous rapporte les différentes opinions des deux écoles: *Quum quis ex alienâ materiâ ſpeciem aliquam ſuo nomine fecerit, Nerva & Proculus putant hunc dominum eſſe qui fecerit, quia quod factum eſt antè nullius fuerit. Sabinius & Caſſius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eâ materiâ factum ſit dominus eſſet, quia ſinè materiâ nulla ſpecies eſſe poſſit: veluti ſi ex auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut ſubſellia fecero, vel ex lanâ tuâ veſtimentum, vel ex vino & melle tuo mulſum, vel ex medicamentis tuis emplaſtrum aut collyrium, vel ex uvis aut oleis aut ſpicis tuis vinum vel oleum vel frumentum*; L. 7, §. 7, ff. *de acq. rer. dom.*

183. Gaïus obſerve fort bien que l'exemple du blé qu'on a fait ſortir des épis, eſt mal-à-propos cité. Avant que j'euſſe fait du vin ou de l'huile des raiſins ou des olives d'un autre, il n'y avoit encore aucune choſe qui exiſtât dans cette forme d'huile ou de vin; j'en ſuis donc l'auteur. Mais les grains de froment que j'ai fait ſortir des épis que j'ai battus, exiſtoient déja dans leur forme de grains de froment avant le battage: je n'ai point fait ces grains de froment, je les ai ſeulement fait ſortir des épis où ils étoient renfermés. Ils ne doivent donc pas, même dans le ſyſtême des Proculéiens, m'appartenir; ils doivent continuer d'appartenir à celui à qui ils appartenoient lorſqu'ils étoient enfermés dans leurs épis: *Quum grana quæ ſpicis continentur perfectam habeant ſuam ſpeciem, qui excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam quæ eſt detegit*; d. §. 7.

Gaïus en auroit dû dire autant du vin qui a été fait de mes raiſins, ou de l'huile qui a été faite de mes olives: celui qui a preſſé mes raiſins ou mes olives, n'a fait autre choſe qu'exprimer le vin ou l'huile qui y étoient contenus, & les débarraſſer de leurs enveloppes.

184. Pour que celui à qui la matiere appartenoit, en perdît le domaine, même dans le ſyſtême des Proculéiens, il falloit qu'elle eût perdu ſa forme ſubſtantielle & principale, pour paſſer dans une autre. Mais lorſque ma choſe, en conſervant toujours ſa forme principale & ſubſtantielle, recevoit ſeulement de quelqu'un l'addition de quelque forme accidentelle; comme ſi un teinturier donnoit à ma laine une teinture de pourpre qu'elle n'avoit pas, je conſerve le domaine de ma laine, parce que quoiqu'elle ſoit teinte en pourpre, elle eſt toujours de la laine, elle conſerve toujours ſa forme de laine, qui eſt ſa forme principale & ſubſtantielle; la couleur de pourpre qu'on lui a donnée, n'eſt qu'une couleur adventice & accidentelle. C'eſt ce qu'enſeigne Labéon, qui étoit le chef de l'école des Proculéiens: *Si meam lanam feceris purpuram, nihilominùs meam eſſe Labeo ait; quia nihil intereſt inter purpuram, & eam lanam quæ in lutum aut cœnum cecidiſſet, atque ità priſtinum colorem perdidiſſet;* L. 26, §. 3, ff. *de acq. rer. dom.*

185. Obſervez qu'il n'y a lieu à la queſtion qui diviſoit les deux écoles, que lorſque j'ai fait en mon nom & pour moi une choſe avec une matiere qui appartenoit à un autre, ſans ſon conſentement: car ſi j'ai fait cette choſe au nom & pour celui à qui la matiere appartenoit, il n'eſt pas douteux, dans l'un & dans l'autre ſyſtême, que c'eſt à lui que la choſe doit appartenir; car en la faiſant pour lui & en ſon nom, c'eſt comme ſi c'étoit lui-même qui l'eût faite; je ne fais que lui prêter mes bras & mon miniſtere.

Pareillement, lorſque j'ai fait pour moi & en mon nom une choſe avec une matiere qui ne m'appartenoit pas, mais avec le conſentement de celui à qui elle appartenoit, qui a bien voulu me fournir pour cela la matiere, il n'eſt pas douteux en ce cas, dans l'un & dans l'autre ſyſtême, que la choſe doit m'appartenir. C'eſt pourquoi Calliſtrat, après avoir rapporté la doctrine des Sabiniens, leſquels, dans le cas auquel quelqu'un a fait pour lui & en ſon nom une choſe avec une matiere qui ne lui appartenoit pas, donnent le domaine de la choſe à celui à qui appartient la matiere dont elle eſt faite, préférablement à celui qui l'a faite, apporte auſſi-tôt cette exception, *niſi voluntate domini (materiæ) alterius nomine id factum ſit; propter conſenſum enim domini, tota res ejus ſit cujus nomine facta eſt;* L. 25, ff. *de acq. rer. dom.*

186. Quelques Juriſconſultes avoient une troiſieme opinion: ils diſtinguoient le cas auquel, en faiſant une choſe avec une matiere qui ne m'appartenoit pas, j'avois tellement détruit la premiere forme de cette matiere, qu'elle ne pouvoit plus la reprendre, & celui auquel elle pouvoit la reprendre.

Dans le premier cas, comme lorſque j'ai employé de bonne foi votre vin & votre miel, que je croyois m'appartenir, à faire de l'hypocras; ou lorſque j'ai fait, pareillement de bonne foi, un onguent avec des matieres qui vous appartenoient; cet hypocras, cet onguent, étant de nouvelles ſubſtances, & non de ſimples modifications des matieres que j'y ai employées, leſquelles matieres ſont entiérement détruites & ne peuvent plus reprendre leur premiere forme; ces nouvelles ſubſtances ne peuvent appartenir qu'à moi, qui leur ai donné l'être: vos matieres avec leſquelles je les ai compoſées, étant entiérement détruites & n'exiſtant plus, vous ne pouvez plus en demander que le prix, ou qu'on vous en rende autant, en pareille quantité & qualité.

Dans le ſecond cas, lorſqu'en faiſant une choſe avec une matiere qui ne m'appartenoit pas, je n'en avois pas détruit la premiere forme, de telle maniere qu'elle ne pût la reprendre ; comme lorſque j'avois fait un pot d'argent d'un lingot qui vous appartenoit, ils décidoient en ce cas que votre lingot, quoique je lui euſſe donné la forme d'un pot d'argent, pouvant reprendre ſa premiere forme de lingot, en jetant le pot d'argent dans le creuſet, votre lingot, quoique devenu pot d'argent, n'avoit pas ceſſé d'exiſter, & que vous en conſerviez le domaine, lequel, par droit d'acceſſion, vous faiſoit acquérir, ſuivant le ſyſtême des Sabiniens, la forme de pot d'argent que je lui avois donnée, qui ne devoit en ce cas être regardée que comme une forme accidentelle & acceſſoire de votre matiere.

C'eſt ce que nous apprend Gaïus : *Eſt media ſententia rectè exiſtimantium, ſi ſpecies ad materiam reverti poſſit, verius eſſe quod & Sabinus & Caſſius ſenſerunt ; ſi non poſſit reverti, verius eſſe quod Nervæ & Proculo placuit : ut ecce vas conflatum ad nudam maſſam auri, vel argenti, vel æris reverti poteſt ; vinum vel oleum ad uvas & olivas reverti non poteſt, ac ne mulſum quidem ad mel & vinum, vel emplaſtrum aut collyria ad medicamenta reverti poſſunt ;* L. 7, §. 7, ff. *de acq. rer. dom.*

Obſervez que Gaïus a mal-à-propos compris parmi les exemples du cas auquel quelqu'un a formé une nouvelle ſubſtance avec des matieres qui ne lui appartenoient pas, ceux du vin ou de l'huile que quelqu'un a faits de mes raiſins & de mes olives ; car le vin & l'huile qu'il en a exprimés, exiſtoient & étoient renfermés dans mes raiſins & dans mes olives : ce n'eſt donc point une nouvelle ſubſtance à laquelle il ait donné l'être ; il n'a fait que les exprimer de mes raiſins & de mes olives, en les débarraſſant des enveloppes qui les y tenoient renfermés : ce n'eſt donc point là proprement ſpécification ; & il n'eſt pas douteux que ſi quelqu'un ayant trouvé ma vendange, ſoit de mes raiſins, ſoit de mes olives, qu'il a priſe par erreur pour la ſienne, l'a fait mettre ſur le preſſoir, & en a fait du vin & de l'huile, le vin ou l'huile qui m'appartenoient pendant qu'ils étoient renfermés dans mes raiſins ou dans mes olives, doivent continuer de m'appartenir, en payant la façon du preſſurage.

187. Juſtinien a embraſſé la troiſieme de ces opinions dans ſes Inſtitutes, *tit. de rer. diviſ.* §. 25.

Dans cette troiſieme opinion que Juſtinien a embraſſée, la même diſtinction qu'on fait dans le cas auquel quelqu'un a fait une choſe entiérement avec une matiere qui m'appartenoit, a pareillement lieu dans le cas auquel il l'a faite en partie avec ſa matiere, & en partie avec la mienne. Si, pour faire cette choſe, il a détruit ſa matiere & la mienne, de maniere qu'elles ne puiſſent plus reprendre leur premiere forme, la choſe qu'il a faite de ces matieres lui appartient entiérement : mais ſi ma matiere & la ſienne, qu'il a employées pour faire la choſe qu'il a faite, ne ſont pas entiérement détruites ; quand même elles ſeroient tellement mêlées enſemble, qu'on auroit de la peine à les ſéparer, la choſe doit appartenir en commun à lui & à moi, à proportion de la matiere que nous y avons chacun : *Pomponius ſcribit, ſi ex melle meo & vino tuo factum ſit mulſum, quoſdam (Sabinianos ſcilicet) exiſtimaſſe id communicari ; ſed puto verius, ut & ipſe ſignificat, ejus potiùs eſſe qui fecit, quoniam ſuam ſpeciem priſtinam non continet : ſed ſi plumbum eum argento mixtum fuerit, pro parte eſſe vindicandum,*

nec quaquam erit dicendum quod in multo dictum est, quia utraque materia, est confusa, manet tamen; L. 5, §. 1, ff. *de rei vindic.*

188. Cette troisieme opinion, que Justinien a embrassée, paroît effectivement la plus équitable, & doit être suivie, de maniere néanmoins qu'on doive laisser à l'arbitrage du Juge de s'en écarter, suivant les différentes circonstances. Par exemple, un orfevre a acheté de bonne foi, d'une personne connue, des lingots d'argent qu'on m'avoit volés, & a fait avec mes lingots un excellent ouvrage d'orfévrerie. Quoique mes lingots avec lesquels l'ouvrage a été fait, ne soient pas tellement détruits, qu'ils ne puissent reprendre leur premiere forme, néanmoins je ne dois pas être écouté à revendiquer l'ouvrage fait avec mes lingots, en offrant seulement de payer le prix de la façon d'une vaisselle ordinaire; mais l'orfevre doit être reçu à retenir son ouvrage, en me rendant de l'argent en masse, en pareil poids & de pareille qualité : les lingots étant de la nature des choses fongibles qui se remplacent par d'autres, en me rendant cela, c'est me rendre mes lingots.

189. D'un autre côté, je suppose que j'avois des simples très-rares, qui m'étoient venus de l'Amérique, dont je comptois faire un onguent excellent : on me les a volés, & on les a portés à un apothicaire, qui les a achetés de bonne foi, & en a fait un onguent tel que celui que je me proposois de faire. Quoique les simples avec lesquels l'onguent a été fait, ne puissent plus reprendre leur premiere forme, néanmoins, dans ce cas particulier, comme ce sont les simples qui font tout le prix de l'onguent, que la façon est très-peu de chose, je crois qu'on doit, contre la regle ordinaire, m'adjuger l'onguent qui a été fait avec mes simples; à la charge de payer à l'apothicaire le prix de la façon de l'onguent. L'apothicaire à qui on paie le prix de sa façon, ne souffre aucun préjudice : au contraire, si l'apothicaire étoit écouté à retenir l'onguent en me payant le prix de mes simples, j'en souffrirois un très-grand; car, outre qu'il ne seroit pas facile de fixer le prix de mes simples, quelque somme qu'on me donnât, je ne pourrois pas en avoir d'autres.

§. II.

De la confusion.

190. La confusion est encore une maniere d'acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ.*

Lorsqu'une chose est formée par le mêlange de plusieurs matieres appartenantes à différens propriétaires, ils acquierent en commun la chose formée par ce mêlange, & ils y ont chacun une part indivise, à proportion de ce qui appartenoit à chacun d'eux dans les matieres dont la chose a été formée.

Par exemple, si un demi-muid de vin blanc, de valeur de 50 livres, qui m'appartenoit, a été mêlé avec un demi-muid de vin rouge qui vous appartenoit, de valeur de cent livres; le muid de vin formé de ce mêlange, nous appartiendra en commun; à vous pour les deux tiers, & à moi pour un tiers; votre matiere qui y est entrée, étant du double de la valeur de la mienne.

Cela n'a pas seulement lieu dans le cas auquel ce mêlange se fait par la volonté

de ceux à qui les matieres appartiennent, auquel cas il ne peut être douteux que la choſe que ce mêlange a produite, leur eſt commune : *Voluntas duorum dominorum miſcentium materias commune totum corpus efficit ;* L. 7, §. 8, ff. *de acquir. rer. dom.*

Cela a lieu pareillement lorſque ce mêlange s'eſt fait fortuitement & à l'inſçu des propriétaires de ces matieres : *Sed etſi* (pourſuit Gaius) *ſinè voluntate dominorum caſu confuſæ ſint duorum materiæ vel ejuſdem generis, vel diverſæ, idem juris eſt ;* d. L. §. 9. Ceux à qui appartenoient ces matieres, acquierent en ce cas en commun la choſe formée de ce mêlange, chacun au prorata de ſa matiere ; & ils font chacun cette acquiſition par une eſpece de droit d'acceſſion, *vi ac poteſtate rei ſuæ.* Le domaine que chacun d'eux a de la matiere qui a contribué à la formation de cette choſe, fait à chacun d'eux, *vi ac poteſtate ſuæ materiæ*, une part dans cette choſe, comme étant pour cette partie une production de cette matiere.

191. Obſervez une grande différence entre le cas auquel le mêlange des matieres s'eſt fait fortuitement & à l'inſçu de ceux à qui elles appartiennent, & celui auquel il s'eſt fait de leur conſentement.

Dans ce cas-ci, ils acquierent en commun la choſe formée de ce mêlange, ſoit que leurs matieres dont elle eſt formée, ne puiſſent ſe ſéparer, ſoit qu'elles puiſſent ſe ſéparer. Mais dans le premier cas, lorſque le mêlange s'eſt fait fortuitement & à l'inſçu des propriétaires de ces matieres, ils n'acquierent en commun la choſe formée de ce mêlange, que dans le ſeul cas auquel les matieres dont elle eſt formée ne peuvent plus ſe ſéparer ; comme lorſqu'on a mêlé des vins enſemble appartenans à différens maîtres, ou lorſqu'on a mêlé mon vin avec votre miel : mais lorſque les matieres dont la choſe a été formée, peuvent ſe ſéparer, il ne ſe fait point, par le mêlange qui en a été fait, d'acquiſition en commun de la choſe qui a été formée de ce mêlange ; chacun de ceux à qui les matieres appartenoient, conſerve en ce cas un domaine ſéparé de la matiere qu'il a dans cette choſe ; les matieres dont cette choſe eſt formée, étant cenſées en ce cas n'avoir point été détruites par le mêlange qui en a été fait, & continuer, nonobſtant leur mêlange, de ſubſiſter telles qu'elles étoient auparavant. C'eſt ce qu'enſeigne Calliſtrat : *Si ære meo & argento tuo conflato aliqua ſpecies facta ſit, non erit ea noſtra communis ; quia quum diverſæ materiæ æs atque argentum ſit, ab artificibus ſeparari & in priſtinam materiam reduci ſolet ;* L. 12, §. 1, ff. *de acq. rer. dom.*

192. Je croirois qu'il ſeroit plus équitable & plus raiſonnable de dire que lorſque ma matiere qui, par ſon mêlange avec votre matiere, a formé la choſe, ſurpaſſe de beaucoup la vôtre, & par la quantité & par le prix, cette choſe doit m'appartenir, à la charge par moi de vous rendre le prix de votre matiere, ou, ſi mieux vous l'aimiez, à la charge de vous rendre autant de cette matiere en poids & en qualité.

Je penſe même que dans le cas auquel la matiere de l'un des propriétaires ſeroit à peu près égale en quantité & en prix à celle de l'autre ; ſi la ſéparation de ces matieres, quoique poſſible, ne pouvoit néanmoins ſe faire ſans dommage, la demande que l'un d'eux feroit, par mauvaiſe humeur, pour la ſéparation des matieres, ne devroit pas être écoutée, & qu'il en devroit être donné

congé, ſi l'autre propriétaire lui offroit de liciter la choſe comme choſe commune, ſi mieux il n'aimoit qu'on lui rendît la valeur de ſa matiere, ou en deniers, ou en pareille quantité, ou de pareil poids.

Les Juriſconſultes Romains avoient, ſur cette matiere, pouſſé la ſubtilité juſqu'à dire, que lorſque deux monceaux de blé appartenans à deux différens propriétaires, avoient été mêlés en un ſeul monceau, de maniere à ne pouvoir plus ſe démêler, le monceau ne devenoit pas commun par ce mêlange, à moins qu'il ne ſe fût fait du conſentement des propriétaires ; parce que les grains de leurs blés, quoique mêlés, continuant d'exiſter dans la même ſubſtance, & tels qu'ils étoient auparavant, chacun continuoit d'avoir dans le monceau un domaine ſéparé du blé qu'il y avoit ; L. 5, ff. *de rei vind.* C'eſt une pure ſubtilité. Chacun ne pouvant démêler le blé qu'il a dans le monceau, d'avec celui qu'y a l'autre, il eſt néceſſaire de déclarer le monceau commun entre eux, dans lequel ils ont chacun une part indiviſe, à proportion de la quantité & qualité du blé qu'ils ont dans le monceau. Par exemple, ſi j'y ai trois muids, & que vous en ayez deux dont le prix égale celui de mes trois, le monceau ſera commun entre nous pour chacun moitié.

SECTION IV.

De la tradition.

193. Nous avons traité dans les précédentes Sections, de l'occupation & de l'acceſſion, qui ſont les manieres d'acquérir, par le Droit naturel, le domaine des choſes qui n'appartiennent à perſonne, & auxquelles les Docteurs ont donné le nom de *modi acquirendi dominii originarii.* Nous traiterons dans celle-ci, d'une troiſieme maniere d'acquérir le domaine, qui eſt la tradition, par laquelle on fait paſſer le domaine d'une choſe d'une perſonne à une autre, & qui eſt appellée par les Docteurs, *modus acquirendi dominii derivativus.*

Cette maniere d'acquérir le domaine des choſes, eſt priſe du Droit naturel, de même que les précédentes : *Hæ quoque res quæ traditione noſtræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur ; nihil enim eſt tam conveniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi ;* L. 9, §. 3, ff. *de acq. rer. dom.*

Nous verrons dans un premier Article, ce que c'eſt que la tradition, & quelles ſont les différentes eſpeces de tradition : dans un ſecond, nous traiterons des conditions requiſes pour faire paſſer le domaine à celui auquel la tradition eſt faite : dans un troiſieme, de l'effet de la tradition.

ARTICLE I.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'eſt que la tradition ; & quelles ſont les différentes eſpeces de tradition.

194. La tradition eſt la tranſlation que fait une perſonne à une autre de la poſſeſſion d'une choſe : *Traditio eſt poſſeſſionis datio.*

On en diſtingue pluſieurs eſpeces ; la tradition réelle, la tradition ſymbolique, la tradition *longæ manûs*, la tradition *brevis manûs*. Enfin il y a des traditions feintes qui réſultent de certaines clauſes appoſées aux actes de donations, de ventes, & autres actes ſemblables.

§. I.

De la tradition réelle.

195. La tradition réelle eſt celle qui ſe fait par une préhenſion corporelle de la choſe, faite par celui à qui on entend en faire la tradition, ou par quelqu'un de ſa part.

Lorſque la choſe eſt un meuble corporel, la tradition réelle s'en fait à une perſonne, en la remettant entre ſes mains, ou en celles d'un autre qui la reçoit pour elle de ſon ordre. Par exemple, ſi j'ai acheté un livre chez un Libraire, ce Libraire me fait la tradition réelle de ce livre en me le remettant entre les mains, ou entre les mains de mon domeſtique par qui je l'ai envoyé querir.

196. Lorſque la choſe eſt un fonds de terre, la tradition réelle s'en fait lorſque, de mon conſentement, la perſonne à qui j'entends en faire la tradition réelle, ſe tranſporte ſur ce fonds de terre, ou par elle-même, ou par quelqu'un qui s'y tranſporte pour elle & de ſon ordre.

Lorſque c'eſt une maiſon, le vendeur qui me l'a vendue, m'en fait la tradition réelle en délogeant les meubles qu'il y a, & en ſouffrant que j'y porte les miens.

197. Lorſque c'eſt une choſe qui tenoit à votre héritage, & en faiſoit partie, que vous m'avez vendue ou donnée ; comme ſi vous m'aviez vendu ou donné de la pierre que vous m'avez permis d'y fouiller, ou des arbres ſur pied que vous m'avez permis d'abattre ; la tradition réelle s'en fait par la ſéparation que je fais faire, avec votre permiſſion, de cette choſe, de la terre où elle tenoit ; & j'en acquiers par cette tradition le domaine auſſi-tôt que la choſe a été détachée & ſéparée de la terre : *Qui ſaxum mihi eximere de ſuo permiſit donationis* (1) *cauſâ, ſtatim quum lapis exemptus eſt, meus fit, neque prohibendo me evehere efficit ut meus eſſe deſinat, quia quodammodo traditione meus factus eſt ..... quaſi enim traditio videtur facta quum eximitur domini voluntate. Quod in ſaxo eſt, idem erit etiamſi in arbore cæſâ vel demptâ acciderit ;* L. 6, ff. *de acq. rer. dom.*

(1) *Aut quovis alio titulo, nil refert.*

198. Il n'eſt pas néceſſaire pour la tradition réelle, même d'un héritage, qu'il en ſoit fait un acte par écrit, ni que celui qui m'en fait la tradition ait dit qu'il m'en fait cette tradition; il ſuffit qu'il ait ſouffert que je me tranſportaſſe ſur l'héritage par moi-même, ou par quelque autre en mon nom, pour me mettre en poſſeſſion : *Licèt inſtrumento non ſit comprehenſum quòd tibi tradita ſit poſſeſſio, ipſâ tamen veritate id conſecutus es, ſi ſciente venditore in poſſeſſione fuiſti;* L. 2, *Cod. de acq. poſſeſ.*

Non idcircò minùs emptio perfecta (1) *eſt quod .... inſtrumentum vacuæ poſſeſſionis inductum eſt; nam ſecundùm conſenſum authoris poſſeſſionem ingreſſus rectè poſſidet;* L. 12, *Cod. de contrah. empt.*

§. II.

De la tradition ſymbolique.

199. La tradition ſymbolique eſt celle par laquelle on remet entre les mains de la perſonne à qui on entend faire la tradition d'une choſe, non la choſe même, mais quelque choſe qui la repréſente, & qui met en ſon pouvoir la choſe dont on entend lui faire la tradition.

Cette tradition eſt équivalente à la tradition réelle qui ſeroit faite de la choſe même. Par exemple, lorſque je vous ai remis entre les mains les clefs d'un magaſin où ſont des marchandiſes que je me ſuis obligé de vous livrer, pour que vous puiſſiez les enlever quand bon vous ſemblera; je ſuis cenſé, par cette tradition de clefs, vous avoir fait tradition des marchandiſes : *Si quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem;* L. 9, §. 6, ff. *de acq. rer. dom.*

Papinien vouloit que pour que cette tradition des clefs du magaſin équipollât à la tradition des marchandiſes qui y étoient, elle ſe fît *in re præſenti*, à la vue du magaſin : *Clavibus traditis, ità mercium in horreis conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claves apud horrea traditæ ſint; quo facto confeſtim emptor dominium & poſſeſſionem adipiſcitur, etſi non aperuerit horrea;* L. 74, ff. *contrah. empt.*

Dans notre Droit, je penſe qu'en quelque lieu que les clefs aient été remiſes, pourvu que celui à qui elles ſont remiſes ſçache où eſt le magaſin, la tradition des marchandiſes qui y ſont, doit être cenſée faite.

200. La tradition que le vendeur ou donateur d'une maiſon feroit des clefs de cette maiſon à l'acheteur ou donataire, après en avoir délogé ſes meubles, me paroît auſſi devoir paſſer pour une tradition ſymbolique de la maiſon, qui doit équipoller à une tradition réelle.

201. La tradition des titres d'une choſe eſt auſſi une tradition ſymbolique qui équipolle à la tradition réelle de la choſe : *Emptionem mancipiorum inſtrumentis donatis & traditis, & ipſorum mancipiorum donationem & traditionem factam intelligis;* L. 1, *Cod. de donat.*

---

(1) *Perfectam hic intelligit, non quæ per conſenſum perfecta eſt, ſed quæ per traditionem conſummata eſt.*

§. III.

De la tradition longæ manûs.

202. La tradition qu'on appelle *longæ manûs*, eſt celle qui ſe fait ſans aucune préhenſion corporelle de la choſe dont on entend faire la tradition, & qui conſiſte dans la ſeule montrée qui eſt faite de cette choſe à celui à qui on entend en faire la tradition, avec la faculté qui lui eſt donnée de s'en mettre en poſſeſſion.

Cette tradition eſt équivalente à la tradition réelle. Par exemple, lorſqu'un marchand de bois, qui m'a vendu une groſſe piece de bois qui eſt dans ſa cour, me donne, en me la montrant, la permiſſion de la faire enlever quand il me plaira; cette permiſſion qu'il me donne en me la montrant, eſt regardée comme une tradition qu'il me fait de cette piece de bois: je ſuis cenſé dès-lors commencer à la poſſéder *oculis & affectu*, même avant que perſonne de ma part ſe ſoit mis en devoir de l'enlever. C'eſt pourquoi Paul dit: *Non eſt corpore & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis & affectu, & argumento eſſe eas res quæ propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, ſi in re præſenti conſenſerint;* L. 1, §. 21, ff. *de acq. poſſeſ.*

203. Jabolenus va juſqu'à dire que cette eſpece de tradition eſt cenſée intervenir même à l'égard d'une ſomme d'argent ou de quelque autre choſe que ce ſoit, lorſque celui qui me la doit me l'expoſe & me la laiſſe ſur ma table: la tradition, ſuivant ce Juriſconſulte, eſt cenſée dès-lors m'en être faite, & je ſuis dès-lors cenſé la poſſéder avant que d'y avoir touché: *Pecuniam quam mihi debes aut aliam rem, ſi in conſpectu meo ponere te jubeam, efficitur ut & tu ſtatim libereris, & mea fiat; nam tum quod à nullo corporaliter ejus rei poſſeſſio detineretur, acquiſita mihi, & quodammodo longâ manu tradita* (1) *exiſtimanda eſt;* L. 79, ff. *de ſolut.*

204. Cette tradition peut auſſi ſe pratiquer à l'égard des héritages. La montrée que celui qui m'a vendu un héritage, me fait de cet héritage du haut de ma tour, avec la faculté qu'il me donne de m'en mettre en poſſeſſion, équivaut à une tradition réelle de l'héritage: *Si vicinum mihi fundum mercato, venditor in meâ turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat, non minùs poſſidere cœpi, quàm ſi pedem finibus tuliſſem;* L. 18, §. 2, ff. *de acq. poſſ.*

Dans tous ces cas, les yeux de celui à qui on fait la montrée de la choſe dont on entend lui faire la tradition, font la fonction de ſes pieds & de ſes mains, & lui font acquérir la poſſeſſion de l'héritage dont on lui a fait la montrée, de même que s'il s'y fût tranſporté; & celle d'une choſe mobiliere, de même que s'il l'eût reçue entre ſes mains.

---

(1) *Longam manum Jabolenus appellat oculos & affectum poſſidendi, qui in hâc ſpecie, in adipiſcendâ rei poſſeſſione manûs officium ſupplent, & ſunt inſtar longæ manûs per quam rem longiùs poſitam prehendere videmur.*

§. IV.

Si la marque qu'un acheteur met, du consentement du vendeur, aux choses qu'il lui a vendues, tient lieu de tradition.

205. Elle est censée en tenir lieu à l'égard des choses de grand poids. Paul dit, *videri trabes traditas quas emptor signasset;* L. 14, §. 1, ff. *de peric. comm.:* mais à l'égard des choses facilement transportables, la marque que l'acheteur y met, est censée n'y être mise qu'*in argumentum venditionis contractæ*, & pour empêcher qu'on n'en substitue d'autres; & elle n'est point censée renfermer une tradition: *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri: Labeo contrà, quod & verum est; magis enim nè summutetur signare solere, quàm ut tradere tùm videatur;* L. 1, §. 2, ff. *d. tit.* On doit néanmoins suivre à cet égard l'usage des lieux. Si l'usage du lieu où le marché a été passé, étoit de regarder la marque faite du consentement du vendeur, comme équivalente à tradition, il faudroit s'y conformer.

§. V.

De la tradition qui est censée intervenir par la fiction brevis manûs.

206. Cette fiction a lieu lorsque je veux transférer le domaine d'une chose à quelqu'un qui se trouve l'avoir pardevers lui, *putà*, à titre de prêt, de dépôt ou de louage. La fiction consiste à feindre qu'il m'a rendu la chose qu'il tenoit de moi, *putà*, à titre de louage, & que je la lui ai livrée incontinent de nouveau, pour la posséder dorénavant au titre de la vente, ou de la donation que je lui en ai faite, comme dans ce cas: *Quædam mulier fundum ità non marito donavit per epistolam .... proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur, fuisset* (1), *quum epistola mitteretur; quæ res sufficiebat ad traditam possessionem;* L. 77, ff. *de rei vindic.*

Cette invention de la fiction *brevis manûs*, est dans ce cas, & dans les autres cas semblables, fort inutile; il vaut mieux dire plus simplement, qu'on peut transférer à quelqu'un le domaine d'une chose par le seul consentement des parties & sans tradition, lorsque la chose se trouve déja pardevers lui. C'est ce que dit Gaius: *Interdùm etiam sinè traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi;* L. 9, §. 5, ff. *de acq. rer. dom.*

207. La fiction *brevis manûs* est mieux employée dans le cas auquel, pour vous prêter une somme d'argent, je vous la fais compter par mon débiteur qui me la doit. C'est par le secours de cette fiction *brevis manûs*, qu'est censé intervenir entre nous un contrat de prêt de cette somme; car étant de l'essence de ce contrat, qui est appellé *mutuum, quasi de meo tuum*, que le domaine de la somme que je vous prête passe de moi à vous, il faut, par cette fiction *brevis manûs*, que mon débiteur qui vous compte cette somme, m'en ait fait acquérir

(1) Supple *donatarius.*

le domaine par une premiere tradition feinte qu'il m'en a faite pour me la payer, & qu'en ayant ainſi acquis le domaine, je vous en faſſe la tradition par ſon miniſtere.

Ulpien traite de cette fiction *brevis manûs* en la Loi 15, ff. *de reb. cred.*, où il dit : *Singularia quædam recepta ſunt circà pecuniam creditam ; nam ſi tibi debitorem meum juſſero dare pecuniam, obligaris* (1) *mihi, quamvis meos* (2) *nummos non acceperis. Quod igitur in duabus perſonis* (3) *recipitur, hoc & in eâdem perſonâ recipiendum eſt, ut quum ex cauſâ mandati pecuniam mihi debeas, & convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.*

§. VI.

De la tradition feinte qui réſulte de certaines clauſes appoſées au contrat de vente ou de donation de la choſe, ou autres contrats ſemblables.

208. Il y a pluſieurs clauſes qu'on appoſe aux contrats de vente ou de donation d'une choſe, ou autres contrats ſemblables, qui ſont cenſées renfermer une tradition feinte de cette choſe. Telle eſt la clauſe qu'on appelle de *conſtitut*.

La clauſe de *conſtitut* renferme une eſpece de tradition feinte.

C'eſt une clauſe qu'on met dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre eſpece de contrat, par laquelle le vendeur ou le donateur, en continuant de retenir pardevers lui la choſe vendue ou donnée, déclare qu'il entend déſormais ne la tenir que pour & au nom de l'acheteur ou du donataire.

Par cette clauſe, le vendeur ou donateur eſt cenſé faire la tradition de la choſe à l'acheteur ou donataire, qui eſt cenſé prendre poſſeſſion de la choſe par la perſonne du vendeur ou du donateur, par la déclaration que fait le vendeur ou donateur, qu'il poſſede déſormais au nom de l'acheteur.

209. On peut en dire autant de la clauſe de précaire, par laquelle le vendeur ou le donateur déclare qu'il n'entend plus tenir la choſe donnée ou vendue que précairement de l'acheteur ou donataire.

210. La clauſe de rétention d'uſufruit, dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre contrat, renferme pareillement une tradition feinte de la choſe donnée ou vendue ; car l'uſufruit étant eſſentiellement le droit de jouir de la choſe d'autrui, & perſonne ne pouvant, *per rerum naturam*, être uſufruitier de ſa propre choſe, le donateur ou le vendeur, en déclarant

---

(1) *Ex mutuo mutuum videtur contractum.*

(2) *Quamvis nummi quos accepiſti, in rei veritate, non fuerint mei nummi, ſed nummi debitoris, qui eos meo juſſu tibi numeravit ; nam per fictionem brevis manûs, intelliguntur fuiſſe mei.* V. not. ſeq.

(3) *Id eſt fictio quæ recipitur in duabus perſonis, ſcilicet in perſonâ debitoris, qui nummos juſſu meo tibi numerando, fingitur eos priùs mihi ſolviſſe, & meos effeciſſe ; & in meâ perſonâ, quia fingor eos nummos mihi à debitore meo ſolutos & meos effectos, tibi per miniſterium hujus debitoris numeraſſe.*

qu'il retient l'uſufruit de la choſe donnée ou vendue, déclare ſuffiſamment qu'il ne tient plus la choſe en ſon nom & comme une choſe qui lui appartient, mais au nom du donataire ou acheteur, & comme une choſe appartenante audit donataire ou acheteur, lequel donataire ou acheteur eſt cenſé par-là en prendre poſſeſſion par le miniſtere du donateur ou vendeur. C'eſt ce qui eſt décidé par la Conſtitution des Empereurs Honorius & Théodoſe le jeune : *Quiſquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, uſumfructum ejus retinuerit.... eam continuò tradidiſſe credatur; nec quid ampliùs requiratur quò magìs videatur facta traditio; ſed omnimodò idem ſit in his cauſis uſumfructum retinere quod tradere;* L. 28, *Cod. de donat.*

211. Il en eſt de même de la clauſe par laquelle, dans un contrat de donation ou de vente, le donateur ou vendeur prend à ferme ou à loyer du donataire ou de l'acheteur la choſe donnée ou vendue : *Quædam mulier fundum ità non marito donavit, & eumdem fundum ab eo conduxit; poſſe defendi in rem* (1) *ei* (*donatario*) *competere, quaſi per ipſam acquiſierit poſſeſſionem, veluti per colonam;* L. 77, ff. *de rei vindic.*

Il en doit être de même de la clauſe par laquelle le vendeur ou donateur auroit déclaré tenir la choſe à titre de prêt ou à titre de dépôt, de l'acheteur ou donataire.

212. Nos Coutumes ont ſuivi les diſpoſitions du Droit Romain ſur ces clauſes, & elles les regardent pareillement comme renfermant une tradition qui équipolle à la tradition réelle. Celle de Meaux, *ch. 3, art. 13*, dit en termes formels : *Equipolle rétention d'uſufruit à vraie tradition réelle & actuelle.* Celle de Sens, *art.* 230, parle de *clauſe tranſlative de poſſeſſion, comme conſtitut, rétention d'uſufruit, précaire ou autre.* Voyez Paris, *art. 176, & la Conférence de Guénois ſur cet article.*

213. La Coutume d'Orléans, *art. 278*, veut même que la ſimple clauſe de deſſaiſine-ſaiſine, par laquelle le vendeur ou donateur déclare qu'il ſe deſſaiſit de l'héritage, & qu'il en ſaiſit l'acheteur ou donataire, lorſqu'elle eſt dans un acte paſſé devant Notaire, ſoit cenſée renfermer une tradition feinte qui équipolle à la tradition réelle. Voici comme elle s'en explique : « Deſſaiſines & ſaiſines » faites pardevant Notaire de Cour laie de la choſe aliénée valent & équipollent » à tradition de fait & poſſeſſion prinſe de la choſe, ſans qu'il ſoit requis autre » appréhenſion ».

Pour la tradition feinte qui réſulte de cette clauſe, il faut trois choſes; 1°. que cette clauſe ſoit interpoſée par un acte reçu devant Notaires; car c'eſt de la ſolemnité de l'acte, & du caractere de l'Officier public qui l'a reçu, que la clauſe a la vertu de paſſer pour une tradition qui équipolle à la tradition de fait. Il faut, 2°. que le vendeur ou donateur qui déclare par l'acte ſe deſſaiſir de la choſe, & en ſaiſir l'acheteur ou donataire, ſoit, lors de l'acte, en poſſeſſion réelle de cette choſe; car la fiction imite la vérité. De même qu'il n'eſt pas poſſible que quelqu'un ſe deſſaiſiſſe réellement d'une poſſeſſion qu'il n'a pas, & en ſaiſiſſe une autre perſonne, on ne peut, par la même raiſon, feindre qu'il s'en ſoit deſſaiſi, & en

(1) *Actionem in rem quæ ſoli domino competit.*

ait saisi quelqu'un. Il faut, 3°. que depuis l'acte le vendeur ou donateur ne soit plus demeuré en possession de l'héritage, & qu'il l'ait laissé vacant, de maniere que l'acheteur ou donataire eût la faculté de s'en mettre en possession quand bon lui sembleroit.

§. VII.

Des traditions qui ont lieu à l'égard des choses incorporelles.

214. Les choses incorporelles n'étant pas susceptibles de possession, puisque la possession consiste dans une détention corporelle qu'on a d'une chose, c'est une conséquence qu'elles ne sont pas non plus susceptibles de tradition, la tradition n'étant autre chose qu'une translation de possession. Néanmoins, comme à défaut d'une possession proprement dite, on reconnoît une espece de quasi-possession des choses incorporelles, laquelle consiste dans l'usage qu'on en fait, il doit aussi y avoir une espece de tradition des choses incorporelles.

Cette tradition, à l'égard des droits réels, tels que les droits de servitude, se fait *usu & patientiâ*, c'est-à-dire, lorsque celui qui, au vu & au sçu duquel il en use, l'en souffre user. Par exemple, si je me suis obligé de vous constituer un droit de passage sur mon héritage, je suis censé vous faire la tradition de ce droit, lorsque vous commencez à y passer, & que je le souffre; si je me suis obligé de vous donner un droit de vue sur ma maison, lorsque vous avez ouvert une fenêtre dans le mur mitoyen & commun, & que je l'ai souffert.

215. A l'égard des droits de créance, lorsque quelqu'un m'a fait une cession ou transport d'une créance, la tradition ne peut s'en faire que par la signification que je fais faire de mon acte de transport à celui qui en est le débiteur.

C'est ce qui est porté par l'*art. 108* de la Coutume de Paris, qui fait à cet égard un Droit commun. Il y est dit: *Un simple transport ne saisit point; il faut signifier le transport à la partie, & en donner copie.*

Cette signification se fait par un Sergent. L'acceptation que le débiteur fait du transport, a le même effet que la signification du transport; elle tient lieu de la tradition de la créance cédée, & en transfere la propriété au cessionnaire: mais les actes sous signature privée n'ayant de date contre les tiers que du jour qu'ils leur sont représentés, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n. 715*, il faut, vis-à-vis du tiers, qu'à défaut de signification du transport, la date de l'acceptation du transport, qui en tient lieu, soit constatée par un acte devant Notaires, ou autrement.

Faute de signification ou d'acceptation du transport de la créance, la propriété n'en est point transférée au cessionnaire; le cédant en demeure toujours le propriétaire. Le paiement que lui en feroit le débiteur depuis la cession, seroit valable & éteindroit la créance. Les créanciers du cédant peuvent saisir & arrêter sa créance sur le débiteur, & sont préférés, pour s'en faire payer, au cessionnaire qui n'auroit point encore, lors de leur saisie, signifié son transport. Enfin le cédant peut, depuis la cession faite au premier cessionnaire qui n'a point signifié son transport, faire transport & cession de la créance à un second cessionnaire, lequel, s'il est plus diligent que le premier cessionnaire à signifier au

débiteur ce ſecond tranſport, acquerra la propriété de la créance; ſauf au premier ceſſionnaire ſon recours contre le cédant.

216. Le principe que la ſignification du tranſport d'une créance eſt néceſſaire pour tenir lieu de tradition de cette créance, & en transférer la propriété au ceſſionnaire, ſouffre exception à l'égard des lettres de change & des billets à ordre; car auſſi-tôt que le propriétaire de la créance contenue dans une lettre de change ou dans un billet à ordre, m'en a fait tranſport en me paſſant ſon ordre à mon profit au dos de la lettre de change ou du billet, & qu'il m'a remis entre les mains la lettre de change ou le billet à ordre, je deviens propriétaire de la créance qui y eſt contenue, ſans que j'aie fait aucune ſignification au débiteur. Mon cédant ne peut plus dès-lors la céder à un autre; ſes créanciers ne peuvent plus dès-lors la ſaiſir entre les mains du débiteur, & le débiteur ne peut plus dès-lors la lui payer valablement. C'eſt pourquoi lorſque le débiteur d'une créance portée par une lettre de change ou par un billet à ordre, veut en faire le paiement, il doit, pour payer ſûrement, ſe faire repréſenter & remettre la lettre ou le billet, pour connoître ſi celui à qui il paie en eſt encore le créancier.

217. Le principe ſouffre une ſeconde exception à l'égard des créances portées par des billets ou papiers payables au porteur : la tradition eſt cenſée s'en faire par la tradition des billets & papiers qui les renferment.

ARTICLE II.

Des conditions requiſes pour que la tradition transfere la propriété.

218. Nous remarquons quatre conditions dont le concours eſt néceſſaire pour que la tradition qu'on fait à quelqu'un d'une choſe, lui en transfère la propriété, ou à celui au nom duquel il la reçoit.

Il faut, 1°. que celui qui fait à quelqu'un la tradition d'une choſe, en ſoit le propriétaire, ou la faſſe du conſentement du propriétaire. Il faut, 2°. que ce propriétaire, qui fait la tradition ou qui la conſent, ſoit capable d'aliéner. 3°. Il faut que la tradition ſoit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, de nature à transférer la propriété. 4°. Il faut enfin le conſentement des parties. Nous traiterons de ces quatre conditions dans autant de Paragraphes. Nous rapporterons dans un cinquieme Paragraphe, une condition qui eſt particuliere à la tradition qui ſe fait en exécution d'un contrat de vente.

§. I.

Premiere Condition : Il faut que la tradition ſe faſſe par le propriétaire de la choſe, ou de ſon conſentement.

219. C'eſt un principe pris dans la nature des choſes, que perſonne ne peut transférer à un autre plus de droit dans une choſe qu'il n'y en a lui-même : *Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe haberet;* L. 14, ff. *de R. J.*

De

De là il ſuit que celui qui n'eſt pas propriétaire d'une choſe, ne peut, par la tradition qu'il en fait à quelqu'un, lui en transférer la propriété qu'il n'a pas. C'eſt pourquoi Ulpien dit : *Traditio nihil ampliùs transferre debet vel poteſt ad eum qui accipit, quàm eſt apud eum qui tradit : ſi igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert ; ſi non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert ;* L. 20, ff. *de acq. rer. dom.* Ce qui doit s'entendre avec cette limitation, à moins que le propriétaire ne donne ſon conſentement à la tradition ; car pour que la tradition qui eſt faite à quelqu'un d'une choſe, puiſſe lui en transférer la propriété, il n'importe que ce ſoit le propriétaire de la choſe qui en faſſe lui-même la tradition, ou que ce ſoit une autre perſonne, du conſentement du propriétaire : *Nihil intereſt utrùm ipſe dominus per ſe tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis ;* L. 9, §. 4, ff. *d. tit.*

220. Il n'eſt pas même néceſſaire, pour que la tradition transfere la propriété d'une choſe, que le conſentement qu'y donne le propriétaire, ſoit un conſentement formel & ſpécial ; un conſentement général & implicite ſuffit pour cela.

Par exemple, lorſque j'ai chargé quelqu'un de l'adminiſtration de mes affaires, je ſuis cenſé par cela ſeul avoir donné un conſentement général à toutes les ventes qu'il fera pour l'adminiſtration de mes affaires, & à la tradition des choſes vendues ; & ce conſentement général & implicite eſt ſuffiſant pour que la tradition qu'il fera de ces choſes en transfere la propriété à ceux à qui il la fera : *Si cui libera negotiorum adminiſtratio ab eo qui peregrè proficiſcitur permiſſa fuerit, & is ex negotiis rem vendiderit & tradiderit, facit eam accipientis ;* L. 9, §. 4, ff. *de acq. rer. dom.*

221. Obſervez que c'eſt au temps que ſe fait la tradition, que le conſentement du propriétaire à la tradition doit intervenir, pour qu'elle puiſſe transférer la propriété de la choſe à celui à qui elle eſt faite. Si le propriétaire, ayant volontairement & ſans y être obligé, conſenti à la tradition que je devois faire de ſa choſe, eût depuis, avant que je l'aie faite, changé de volonté, ou eût perdu la vie ou la raiſon ; ſon conſentement ne ſubſiſtant plus, la tradition que je ferois depuis, ne pourroit transférer la propriété à celui à qui je la ferois. C'eſt ce que décide Africanus dans cette eſpece : *Si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies ;* L. 42, ff. *de reb. cred.* Car, quoique j'euſſe conſenti à la tradition que vous deviez faire à Stichus de cet argent dont j'étois propriétaire, mon conſentement ne ſubſiſtoit plus, lorſque vous avez compté ces deniers à Stichus ; la tradition que vous lui en avez faite n'a pu lui en transférer la propriété ſans le conſentement de mon héritier, qui, par ma mort, en étoit devenu le propriétaire.

Vice verſâ, quoique vous m'ayez vendu une choſe à l'inſçu du propriétaire, il ſuffit qu'au temps de la tradition que vous m'en faites, le propriétaire de la choſe ait conſenti à cette tradition, pour qu'elle m'ait transféré la propriété de la choſe : *Conſtat, ſi rem alienam ſcienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet, traditionis tempus inſpiciendum, remque meam fieri ;* L. 44, §. 1, ff. *de uſucap.*

222. La tradition d'une choſe eſt cenſée faite par le propriétaire, & trans-

fere la propriété de la choſe à celui à qui elle eſt faite, non-ſeulement lorſqu'elle eſt faite par le propriétaire lui-même, mais lorſqu'elle eſt faite en ſon nom, par quelqu'un qui a qualité pour cela. Par exemple, lorſque le tuteur d'un mineur, ou le curateur d'un interdit, vend, en ſa qualité de tuteur ou de curateur, des choſes mobilieres appartenantes au mineur ou à l'interdit, & en fait en cette qualité la tradition aux acheteurs, c'eſt le mineur ou l'interdit propriétaire des choſes vendues, qui eſt cenſé en avoir fait la tradition par le miniſtere de ſon tuteur ou curateur; en conſéquence cette tradition en a transféré la propriété aux acheteurs. C'eſt le cas de cette maxime, *Le fait du tuteur eſt le fait du mineur.*

Mais ſi le tuteur ou curateur avoit vendu en ſon nom de tuteur ou de curateur, ſans décret du Juge, un héritage du mineur ou de l'interdit, la tradition qu'il en feroit audit nom, ne ſeroit pas cenſée faite par le mineur ou l'interdit, & ne transféreroit pas la propriété de l'héritage à l'acheteur: car le fait du tuteur n'eſt cenſé celui du mineur que dans les choſes qui n'excedent pas le pouvoir du tuteur; mais l'aliénation des immeubles du mineur ou de l'interdit, eſt une choſe qui excede le pouvoir d'un tuteur ou d'un curateur.

223. On a fait la queſtion de ſçavoir, ſi vous ayant donné une choſe pour la donner en mon nom à quelqu'un, la tradition que vous lui en avez faite, non en mon nom, mais au vôtre, lui en a transféré la propriété? Jabolenus décide, que ſuivant la ſubtilité du Droit, elle ne l'a pas transférée; la tradition n'ayant pas été faite par le propriétaire de la choſe, puiſqu'elle n'a pas été faite en mon nom, & que j'en étois le propriétaire; ni même du conſentement du propriétaire; car j'ai bien voulu qu'on la donnât & qu'on en fît la tradition en mon nom, mais je n'ai pas conſenti à la tradition que vous avez faite en votre nom. Néanmoins ce Juriſconſulte ajoute, que ſuivant l'équité, je ne dois pas être reçu à revendiquer la choſe ſur celui à qui la tradition en a été faite, ayant eu la volonté de la lui donner: *Si tibi dederim rem ut Titio nomine meo dares, & tuo nomine eam ei dederis, an factam ejus putas? Reſpondit: Si rem tibi dederim ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis; quantùm ad juris ſubtilitatem, accipientis facta non eſt, & tu furti obligaris; ſed benignius eſt, ſi agam contra eum qui rem accepit, exceptione doli mali me ſummoveri*; L. 5, ff. *de donat.*

224. Le principe que la tradition d'une choſe ne peut en transférer la propriété à celui à qui elle eſt faite, ſi elle n'eſt faite par le propriétaire, ou de ſon conſentement, ſouffre quelques exceptions.

La premiere eſt lorſque les effets d'un débiteur ſont ſaiſis & vendus par ſes créanciers, nonobſtant l'oppoſition qu'il a faite à la ſaiſie & à la vente, dont il a été débouté. La tradition qui en eſt faite par l'Huiſſier à ceux qui s'en ſont rendus adjudicataires, quoique faite ſans le conſentement du débiteur, qui étoit le propriétaire de ces effets, leur en transfere la propriété: ce qui fait dire à Ulpien: *Non eſt novum ut qui dominium non habeat alii dominium præbeat: nam & creditor pignus vendendo, cauſam dominii præſtat quod ipſe non habuit*; L. 46, ff. *de acq. rer. dom.*

Dans le cas de la vente du gage conventionnel, on peut dire que le débi-

teur, en donnant la choſe en gage, eſt cenſé avoir conſenti à la vente qui en ſeroit faite à défaut de paiement. Mais dans le cas du gage judiciel, lorſque les effets d'un débiteur ſont ſaiſis & vendus, la propriété en eſt transférée aux adjudicataires, ſans qu'il puiſſe paroître aucun conſentement du débiteur qui en étoit le propriétaire.

On peut ajouter pour ſeconde exception, le cas auquel ayant fait, nonobſtant l'oppoſition de mon copropriétaire, ordonner la licitation d'une choſe commune, où les encheres des étrangers ſeroient reçues, la tradition de cette choſe eſt faite à un étranger qui s'en eſt rendu adjudicataire : alors la tradition qui lui en eſt faite, lui en transfere la propriété, même pour la part de mon copropriétaire, quoique la licitation & la tradition aient été faites contre ſon conſentement.

L'autorité du Juge ſupplée dans ces cas au conſentement du propriétaire.

§. II.

Seconde Condition : Il faut que le propriétaire qui fait la tradition, ou qui y conſent, ſoit capable d'aliéner.

225. Pour que la tradition d'une choſe en puiſſe transférer le domaine de propriété à celui à qui elle eſt faite, il ne ſuffit pas qu'elle ait été faite par le propriétaire de la choſe, ou de ſon conſentement ; il faut encore que ce propriétaire qui a fait la tradition ou qui l'a conſentie, ait été capable d'aliéner.

C'eſt pourquoi une femme qui eſt ſous puiſſance de mari, n'étant pas capable de rien aliéner ſans y être autoriſée par ſon mari ou par Juſtice, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Puiſſance du Mari ſur la perſonne & les biens de ſa Femme ; la tradition des choſes à elle appartenantes, qu'elle feroit ou conſentiroit ſans cette autoriſation, n'en transféreroit pas la propriété à ceux à qui elle auroit été faite.

Par la même raiſon, la tradition qu'un mineur ſous puiſſance de tuteur, ou un interdit pour cauſe de prodigalité, fait ou conſent des choſes à lui appartenantes, n'en transfere point la propriété à ceux à qui elle a été faite, ces perſonnes n'étant pas capables de rien aliéner.

Les mineurs, quoiqu'émancipés, ſoit par lettres du Prince, ſoit même par le mariage, n'étant pas capables d'aliéner leurs immeubles, la tradition qu'ils en feroient, ou à laquelle ils conſentiroient, n'en peut transférer la propriété.

Obſervez une différence entre l'incapacité des mineurs & des interdits pour cauſe de prodigalité, & celle des femmes ſous puiſſance de mari. Celle-ci, établie en faveur du mari, eſt une incapacité abſolue. La tradition que cette femme fait ſans autoriſation, eſt abſolument nulle, & ne peut jamais être cenſée avoir transféré la propriété, quand même, depuis qu'elle eſt devenue libre par la mort de ſon mari, elle auroit ratifié la vente & la tradition qu'elle a faite étant ſous ſa puiſſance : une telle ratification ne ſeroit regardée que comme une nouvelle vente & un nouveau conſentement à la tranſlation de

propriété de ces choſes, qui n'a d'effet que *ut ex nunc*, & du jour de l'acte de ratification.

Au contraire, l'incapacité des mineurs n'étant établie qu'en leur faveur, elle n'eſt que relative ; ils ne ſont cenſés incapables d'aliéner les choſes qui leur appartiennent, & les aliénations qu'ils en font ne ſont cenſées nulles, qu'autant qu'elles pourroient leur être déſavantageuſes. C'eſt pourquoi, ſi étant devenus majeurs, ils les ont approuvées, ſoit par une ratification expreſſe, ſoit par une approbation tacite, en laiſſant écouler le temps de dix ans depuis leur majorité ſans ſe pourvoir contre, ils ſont cenſés avoir été capables d'aliéner les choſes qu'ils ont aliénées, quoiqu'en minorité ; & la tradition qu'ils en ont faite, eſt cenſée en avoir transféré incontinent la propriété à ceux à qui elle a été faite.

Il en eſt de même des interdits pour cauſe de prodigalité. J'ai dit pour cauſe de prodigalité ; car il eſt évident que tout ce qui ſe fait par ceux qui le ſont pour cauſe de démence, eſt abſolument nul.

226. On ne doit pas mettre au rang de ceux qui ſont incapables d'aliéner, un débiteur inſolvable, lorſqu'il a aliéné, en fraude de ſes créanciers, les choſes qui lui appartiennent. La Loi donne bien aux créanciers une action révocatoire de l'aliénation qu'il en a faite, contre les acheteurs qui ont eu connoiſſance de la fraude, & contre les donataires, quand même ils n'en auroient pas eu de connoiſſance ; mais en attendant, la tradition qu'il leur en fait, leur en transfere la propriété. C'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Si ſciens* (1) *emam ab eo cui bonis interdictum ſit.... dominus non ero ; diſſimiliter atque ſi à debitore ſciens creditorem fraudari* (2), *emero ;* L. 26, ff. *de contrah. emptione.*

227. Un propriétaire grevé de ſubſtitution, n'eſt pas non plus incapable d'aliéner, même les héritages compris en la ſubſtitution dont il eſt grevé ; & la tradition qu'il en fait ou qu'il conſent, en transfere le domaine de propriété à ceux à qui elle eſt faite, à la charge de la ſubſtitution, & ſeulement juſqu'au temps de ſon ouverture, comme nous le verrons en l'Article ſuivant.

§. III.

Il faut que la tradition ſoit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, qui ſoit de nature à transférer la propriété.

228. La tradition, quoique faite ou conſentie par le propriétaire de la choſe, qui eſt capable d'aliéner, n'en transfere la propriété qu'autant qu'elle eſt faite en vertu de quelque titre vrai ou putatif : *Nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur ;* L. 31, ff. *de acq. rer. dom.*

229. On appelle juſtes titres, ceux qui ſont de nature à transférer le domaine

(1) *Sciens vel ignorans, nihil refert.*

(2) *Nam hoc caſu dominium ad me per traditionem transfertur, ſic tamen ut creditor mihi per Pauliannm actionem illud auferre poſſit.*

de propriété des choſes, tels que ceux de vente, d'échange, de donation, de legs, &c.

Généralement toute obligation que j'ai contractée de donner à quelqu'un une choſe en propriété, eſt un juſte titre pour que la tradition qui eſt faite de cette choſe, ou de quelque autre choſe en ſa place, au créancier ou à quelque autre qui la reçoit de ſon ordre, en paiement de cette obligation, lui en transfere la propriété.

Mais il eſt évident que la tradition que j'ai faite à quelqu'un de ma choſe pour cauſe de prêt, de louage, de nantiſſement, de dépôt, ou pour la lui faire voir, ne lui en transfere pas la propriété, ces titres n'étant pas de nature à transférer la propriété.

230. Obſervez qu'un titre, quoiqu'il ne ſoit que putatif, ſuffit pour que la tradition que je vous fais de ma choſe en conſéquence de ce titre, que je me ſuis fauſſement perſuadé exiſter, quoiqu'il n'exiſte pas, vous en transfere la propriété : j'ai ſeulement en ce cas, lorſque l'erreur aura été reconnue, une action perſonnelle contre vous, qu'on appelle *condictio indebiti*, ou *condictio ſinè cauſâ*, pour que vous ſoyez tenu de me rendre ce que je vous ai donné.

Par exemple, je vois un teſtament, par lequel mon pere vous a légué une certaine choſe ; j'ignore qu'il y a un codicille, par lequel ce legs a été révoqué : quoiqu'en ce cas il n'y ait point de legs fait à votre profit, puiſqu'il a été révoqué, néanmoins la tradition que je vous ai faite de cette choſe en conſéquence de la fauſſe opinion en laquelle j'étois, vous en a transféré la propriété, ſauf à moi, lorſque l'erreur aura été reconnue, à la répéter par l'action *condictio indebiti*.

Voyez ce que nous avons dit de cette action *condictio indebiti*, dans un *Appendice à notre Traité du Prêt de Conſomption.*

§. IV.

Du conſentement des parties, néceſſaire pour que la tradition transfere la propriété.

231. Le conſentement des parties eſt néceſſaire pour que la tradition d'une choſe en transfere la propriété à celui à qui elle eſt faite ; c'eſt-à-dire qu'il faut que le propriétaire de la choſe qui en fait, ou par l'ordre duquel s'en fait la tradition à quelqu'un, ait la volonté de lui en transférer la propriété, & que celui qui la reçoit, ait la volonté de l'acquérir : *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utráque parte contrahentium ; nam ſive ea venditio, ſive donatio, ſive conductio* (1), *ſive quælibet alia cauſa contrahendi fuit, niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum non poteſt ;* L. 55, ff. *de obligat. & act.*

Ce conſentement doit intervenir, & ſur la choſe qui fait l'objet de la

(1) Cela doit s'entendre d'un bail emphytéotique à perpétuité ou à longues années, qui transfere au preneur un domaine utile.

tradition, & ſur la perſonne à qui elle eſt faite, & ſur la tranſlation de propriété.

232. Premiérement, le conſentement doit intervenir ſur la choſe qui fait l'objet de la tradition; c'eſt-à-dire qu'il faut que la choſe dont je vous fais la tradition, ſoit celle dont je veux vous transférer la propriété, & celle que vous voulez acquérir.

Si par erreur j'ai pris l'une pour l'autre, il n'y aura pas de tranſlation de propriété. Par exemple, ſi ayant la volonté de vous donner un Miſſel Romain dont je ne me ſervois pas, je vous ai fait la tradition de mon Miſſel de Paris, que j'ai pris par erreur pour le Miſſel Romain que je voulois vous donner, parce que la relieure étoit ſemblable; cette tradition n'opere la tranſlation de propriété, ni du Miſſel Romain que je voulois vous donner, parce que ce n'eſt pas celui dont je vous ai fait la tradition; ni de celui de Paris, dont je vous ai fait la tradition, parce que ce n'eſt pas celui que j'ai voulu vous donner.

Pareillement, ſi je vais querir chez un Libraire un Miſſel de Paris, que j'avois acheté chez lui la veille, & que ce Libraire, ne ſe ſouvenant pas ſi c'eſt un Miſſel de Paris ou un Miſſel Romain qu'il m'a vendu, me donne un Miſſel Romain, que je reçois, ſans y faire attention, croyant que c'eſt le Miſſel de Paris; cette tradition n'opere la tranſlation de propriété, ni du Miſſel de Paris que j'ai acheté, puiſque la tradition ne m'en a pas été faite; ni du Miſſel Romain que j'ai reçu par erreur, puiſque ce n'eſt pas celui que j'ai voulu acquérir.

233. Il faut, en ſecond lieu, que le conſentement intervienne ſur la perſonne à qui on veut transférer la propriété de la choſe dont on fait la tradition.

Par exemple, ſi voulant donner une choſe à Paul, je fais la tradition de cette choſe à Pierre, que je prends pour Paul, lequel Pierre la reçoit, comptant la recevoir pour lui; il eſt évident que cette tradition ne transfere la propriété de la choſe ni à Paul, à qui je la voulois donner (la tradition ne lui en ayant pas été faite), ni à Pierre, qui n'eſt pas celui à qui j'ai voulu la donner.

Pareillement, ſi voulant me donner une choſe, vous la donnez à mon homme d'affaires, comptant la lui donner pour moi, & qu'il l'ait reçue croyant la recevoir pour lui, cette tradition ne transférera la propriété de la choſe ni à mon homme d'affaires, à qui vous n'avez pas voulu la donner, ni à moi, mon homme d'affaires ne l'ayant pas reçue pour moi: *Si procuratori meo rem tradideris ut meam faceres, is hâc mente acceperit ut ſuam faceret, nihil agetur;* L. 37, §. 6, ff. *de acq. rer. dom.*

234. La tradition qui eſt faite d'une choſe, ne peut à la vérité transférer la propriété, lorſque celui qui la reçoit, eſt une autre perſonne que celle à qui j'ai voulu la transférer. Mais il n'eſt pas toujours néceſſaire que celui qui la reçoit, ſoit une certaine perſonne déterminée à qui j'ai voulu la donner; une volonté générale ſuffit; comme lorſque dans un jour de réjouiſſance publique, le Magiſtrat jette par une fenêtre dans une place, de la monnoie au peuple, il en transfere la propriété à ceux qui la ramaſſent, quoique ce

Magiſtrat n'ait eu aucune de ces perſonnes en vue ; il ſuffit, pour leur en transférer la propriété, qu'il ait eu une volonté générale de la transférer à ceux qui la ramaſſeroient. C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus : *Interdùm*, dit-il, *& in incertam perſonam collata domini voluntas transfert rei proprietatem, ut ecce qui miſſilia jactat in vulgus : ignorat enim quid eorum quiſque excepturus ſit, quia vult quod quiſque exceperit ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficit ;* L. 9, §. 7, ff. *de acq. rer. dom.*

235. Il faut, en troiſieme lieu, que le conſentement intervienne ſur la tranſlation de propriété ; c'eſt-à-dire qu'il faut que celui qui fait la tradition, ou qui y conſent, ait la volonté de transférer à celui qui la reçoit, le droit de propriété qu'il a de cette choſe, & que celui qui la reçoit ait pareillement la volonté d'acquérir ce droit de propriété.

C'eſt pourquoi, ſi je vous ai donné un livre dans l'intention de vous en transférer la propriété, & que vous l'ayez reçu comptant que je vous en faiſois ſeulement un prêt ; la tradition que je vous en ai faite ne vous en aura pas transféré la propriété, faute de votre conſentement à la tranſlation de propriété.

236. Lorſqu'un acheteur a acheté une choſe qu'il croyoit fauſſement ne pas appartenir à ſon vendeur, la tradition que lui en a faite ſon vendeur, lui en a-t-elle transféré la propriété ? La raiſon de douter eſt, que cet acheteur, dans l'opinion où il étoit que la choſe n'appartenoit pas à ſon vendeur, ne comptoit pas acquérir par cette tradition la propriété de cette choſe. Il faut néanmoins décider que la propriété lui eſt transférée ; parce que, quoiqu'il ne crût pas l'acquérir, néanmoins, la recevant à titre d'achat, il avoit la volonté de l'acquérir autant que faire ſe pourroit : *Qui ignoravit dominum eſſe rei venditorem, plus* (1) *in re eſt quàm in exiſtimatione mentis : & ideò etſi exiſtimet ſe non à domino emere, tamen ſi à domino ei tradatur, dominus efficitur ;* L. 9, §. 4, ff. *de jur. & fact. ignor.*

237. Lorſqu'un tuteur ou un procureur a fait en ſa qualité de tuteur ou de procureur, la tradition d'une choſe dont il ignoroit être le propriétaire, & qu'il croyoit appartenir à ſon mineur, ou à celui dont il géroit les affaires ; la tradition qu'il a faite de cette choſe, n'en a point transféré la propriété à celui à qui elle a été faite ; car il n'a pu avoir la volonté de transférer le droit de propriété de cette choſe qu'il ignoroit avoir : *Si procurator meus, vèl tutor pupilli rem ſuam quaſi meam vel pupilli alii tradiderit, non receſſit ab eo dominium, & nulla eſt alienatio, quia nemo errans rem ſuam amittit ;* L. 35, ff. *de acquir. rer. dom.*

Par la même raiſon, ſi vous m'avez vendu une choſe dont j'ignorois être le propriétaire, & que vous en ayez fait de mon ordre la tradition à un tiers, cette tradition ne lui transfere pas la propriété : car j'ai bien eu la volonté de lui faire paſſer, de votre conſentement, un droit de propriété que je m'étois fauſſement perſuadé que vous aviez ; mais je n'ai pu avoir la volonté de lui transférer le véritable droit de propriété que j'ai de cette choſe, puiſque j'igno-

(1) Voyez ce que nous avons dit ſur cette regle de Droit, & ſur celle qui lui eſt oppoſée, en notre Ouvrage ſur les Pandectes, *tit. de reg. jur. n.* 56 & 57.

rois l'avoir : *Si rem meam mihi ignoranti vendideris, & juſſu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum tranſire, quoniam non hoc mihi propoſitum fuit, ſed quaſi tuum dominium ad eum tranſire ;* L. 15, §. 2, ff. *de contrah. empt.*

Par la même raiſon, la tradition que je vous ai faite d'une choſe dont j'ignorois être le propriétaire, & que je me perſuadois fauſſement vous appartenir, ne vous en transfere pas la propriété ; car je n'ai pu avoir la volonté de vous la transférer, ignorant l'avoir : *Quum tibi nummos meos quaſi tuos do, non facio tuos ;* L. 3, §. 8, ff. *de condict. cauſ. dat.*

238. Suffit-il que l'une des parties ait eu la volonté de transférer à l'autre par la tradition ſon droit de propriété, & que l'autre ait eu la volonté de l'acquérir ? Faut-il encore que leur conſentement intervienne ſur la cauſe pour laquelle je fais la tradition ? Julien décide que le conſentement ſur la cauſe n'eſt pas néceſſaire : *Quum in corpus quidem quod traditur conſentiamus, in cauſis verò diſſentiamus, non animadverto cur inefficax ſit traditio.... nam etſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe quòd circa cauſam dandi atque accipiendi diſſentiamus ;* L. 36, ff. *de acq. rer. dom.*

Obſervez que Julien décide ſelon la ſubtilité du Droit. Il eſt vrai que dans cette eſpece, la propriété de cet argent vous a été transférée ſelon la ſubtilité du Droit, parce que nous avons conſenti, moi à vous la transférer, & vous à l'acquérir : mais elle vous a été transférée ſans cauſe ; c'eſt ſans aucune cauſe que vous êtes le propriétaire. Vous ne l'êtes pas à titre de donation, puiſque vous n'avez pas accepté la donation que j'avois eu intention de vous en faire ; vous ne l'êtes pas non plus à titre de prêt, puiſque je n'ai pas eu la volonté de vous faire un prêt. Vous ayant donc transféré la propriété de cet argent ſans cauſe, je puis, ſi je me repens de la donation que j'avois eu intention de vous en faire, vous demander la reſtitution de cet argent, par l'action qu'on appelle *condictio ſine cauſâ.* C'eſt ainſi que la déciſion de Julien ſe concilie avec celle d'Ulpien, que nous allons rapporter : *Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Julianus ſcribit donationem non eſſe : ſed an ſit mutuum videndum ; & puto nec mutuum eſſe, magìſque nummos accipientis non fieri, quum aliâ ratione acceperis ;* L. 18, ff. *de reb. cred.*

Ce que dit Ulpien, *nummos accipientis non fieri*, s'entend en ce ſens, que quoique, quant à la ſubtilité du Droit, il acquiere la propriété de ces deniers, comme le décide Julien, il ne l'acquiert pas efficacement par rapport à l'action *condictio ſinè cauſâ*, que j'ai contre lui pour les répéter : de cette maniere ces Juriſconſultes ne ſont point en contradiction.

§. V.

D'une autre condition pour que la tradition transfere la propriété, condition particuliere à la tradition qui ſe fait en exécution d'un contrat de vente.

239. C'eſt une condition particuliere à la tradition qui ſe fait en exécution d'un contrat de vente, que la tradition que le vendeur fait de la choſe vendue

à

à l'acheteur, n'en transfere la propriété à l'acheteur qu'après qu'il en a payé le prix, ou qu'il a satisfait le vendeur pour le paiement; à moins qu'il ne parût que le vendeur a bien voulu suivre la foi de l'acheteur: *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sinè ullâ satisfactione;* L. 19, ff. *de contrah. empt.*

La raison est, que celui qui vend au comptant, sans donner temps pour le paiement, est censé mettre tacitement à la tradition qu'il fait, la condition qu'elle ne transférera la propriété à l'acheteur qu'après qu'il aura payé, ou satisfait pour le prix.

240. Il n'importe de quelle maniere l'acheteur ait satisfait le vendeur pour le paiement, soit en lui donnant caution, soit en lui donnant un gage. Aussitôt que le créancier a reçu la caution ou le gage, la propriété de la chose vendue, dont la tradition a été faite à l'acheteur, est acquise à l'acheteur, de même que s'il en avoit payé le prix: *Ut res fiat emptoris, nihil interest utrùm pretium solutum sit, an eo nomine fidejussor datus sit: quod autem de fidejussore diximus plenius acceptum est, quâlibet ratione si venditori de pretio satisfactum est; veluti expromissore* (1) *aut pignore dato proindè sit ac si pretium solutum esset;* L. 53, ff. *de contrah. empt.*

Observez une différence entre le paiement & la satisfaction. Le vendeur ne peut refuser le paiement du prix qui lui est offert par l'acheteur, lequel, en le consignant sur son refus, en est libéré, & acquiert la propriété de la chose vendue, dont la tradition lui a été faite, de même que s'il l'avoit payée au vendeur. Au contraire le vendeur ne reçoit les sûretés qui lui sont offertes par l'acheteur, qu'autant qu'il le veut bien: on ne peut le forcer à recevoir les cautions & les gages qui lui sont offerts pour le paiement du prix.

241. Cette condition de payer le prix n'est sous-entendue dans la tradition que lorsque la vente a été faite au comptant, c'est-à-dire, sans porter aucun terme pour le paiement; car lorsqu'elle porte un terme, le vendeur, en accordant ce terme, est censé avoir suivi la foi de l'acheteur pour le paiement du prix, ce qui suffit pour la translation de propriété, *si fidem habuerimus emptori sinè ullâ satisfactione;* d. L. 19.

Il en est de même, quoique le contrat de vente ne porte aucun terme pour le paiement du prix, lorsqu'il paroît d'ailleurs par quelques circonstances, que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur pour le paiement. Cela s'induit même de cela seul qu'il a laissé passer un temps un peu considérable sans le demander.

242. La Coutume de Paris a suivi ces principes. Elle suppose en l'*art. 176*, que celui qui a vendu une chose sans jour & sans terme, en conserve la propriété jusqu'au paiement du prix, nonobstant la tradition qu'il en a faite. C'est pourquoi elle dit: « Qui vend aucune chose mobiliere sans jour & » sans terme, espérant être payé promptement, il peut *sa chose* poursuivre,

(1) *Expromissor* est différent de *fidejussor*. Celui-ci ne fait qu'accéder à l'obligation de l'acheteur: *expromissor* est celui qui s'en charge seul envers le créancier qui s'en contente, & en décharge l'acheteur.

» en quelque lieu qu'elle ſoit tranſportée, pour être payé du prix qu'il l'a » vendue ».

Il réſulte clairement de ces termes, *il peut ſa choſe pourſuivre*, que lorſque le vendeur a vendu ſans jour & ſans terme la choſe vendue, nonobſtant la tradition qu'il en a faite, en quelque lieu qu'elle ait été tranſportée, en quelques mains qu'elle ait paſſé, demeure toujours ſa choſe juſqu'à ce qu'il ait été payé.

Au contraire, dans l'*art. 177*, elle ſuppoſe que lorſque le vendeur a donné terme, il eſt dépouillé de la propriété par la tradition, & a ſeulement un privilege ſur la choſe, pour être payé préférablement aux autres créanciers de l'acheteur, tant qu'elle eſt entre les mains de l'acheteur: « Et néanmoins, eſt-il dit, » encore qu'il ait donné terme, ſi la choſe ſe trouve ſaiſie ſur le débiteur par un » autre créancier, il peut empêcher la vente, & eſt préféré ſur la choſe aux » autres créanciers ».

Remarquez que la Coutume dit, *& eſt ſaiſie ſur le débiteur*; car ſi la choſe avoit paſſé entre les mains d'un tiers, le vendeur qui a donné terme, n'en ayant plus la propriété, qu'il a transférée à l'acheteur, ne pourroit plus la ſuivre contre le tiers; le privilege qu'il a ſur la choſe n'ayant lieu que tant qu'elle eſt entre les mains de ſon débiteur.

ARTICLE III.

De l'effet de la tradition.

243. La tradition, lorſqu'elle eſt faite ou conſentie par le propriétaire de la choſe, & que toutes les autres conditions rapportées en l'Article précédent concourent, transfere à celui à qui elle eſt faite, le droit de propriété de la choſe, qu'avoit celui qui l'a faite ou conſentie. Elle le transfere tel qu'il l'avoit: c'eſt pourquoi, ſi le droit de propriété qu'il avoit, étoit un droit de propriété réſoluble au bout d'un certain temps, ou lors d'une certaine condition, la tradition ne fait paſſer à celui à qui elle eſt faite, qu'une propriété réſoluble au bout dudit temps, ou lors de ladite condition. Si la propriété n'étoit pas une propriété libre & parfaite, & que l'héritage fût chargé ou d'uſufruit ou d'autres ſervitudes perſonnelles ou prédiales, de redevances & autres charges foncieres, d'hypotheques, &c., la tradition ne transfere à celui à qui elle eſt faite, la propriété de l'héritage qu'avec toutes leſdites charges: *Quoties dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit*; L. 20, §. 1, ff. *de acq. rer. dom. Alienatio quum fit; cum ſuâ cauſâ, dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura ſi apud nos manſiſſet*; L. 67, ff. *de contrah. empt.*

Cela a lieu, quand même le propriétaire, en faiſant la tradition de la choſe, n'auroit pas déclaré les imperfections de ſon droit de propriété, ni les charges dont l'héritage eſt chargé, & quand même il auroit fauſſement aſſuré que l'héritage n'en eſt pas chargé; car ſa déclaration ne peut préjudicier aux tiers qui ont des droits réels dans l'héritage, ou à qui l'héritage doit un jour retourner: *Si quis fundum dixerit liberum quum traderet eum qui ſervus ſit, nihil juri ſervitutis fundi detrahit*; d. L. 20, §. 1.

Ulpien ajoute : *Verumtamen obligat ſe, debetque præſtare quod dixit.* C'eſt-à-dire qu'il contracte par cette déclaration une obligation de garantie. *Voyez* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente.*

244. Lorſque la tradition n'a pas été faite ou conſentie par le propriétaire de la choſe, elle ne peut à la vérité avoir l'effet de transférer d'abord à celui à qui elle eſt faite, la propriété de la choſe; mais lorſqu'elle a été faite en vertu d'un juſte titre, & que celui à qui elle a été faite a été de bonne foi, c'eſt-à-dire, a cru que celui qui faiſoit la tradition, étoit propriétaire, elle lui transfere au moins *cauſam uſucapionis*, c'eſt-à-dire, le droit d'acquérir un jour la propriété de la choſe, par la continuation de ſa poſſeſſion pendant le temps requis pour la preſcription.

La bonne foi ſe préſume toujours dans celui à qui la tradition eſt faite, tant que le contraire ne paroît pas. On a un juſte ſujet de croire un homme propriétaire d'une choſe dont on le voit en poſſeſſion.

ARTICLE IV.

Si la ſeule convention peut faire paſſer le domaine de propriété d'une perſonne à une autre ſans la tradition.

245. C'eſt un principe du Droit Romain, qui eſt ſuivi dans notre Droit François, que ce n'eſt ordinairement que par une tradition réelle ou feinte que le domaine de propriété d'une choſe peut paſſer d'une perſonne à une autre, & qu'une ſimple convention que j'aurois avec vous, par laquelle nous conviendrions que le domaine de propriété que j'ai d'une telle choſe que je vous vends ou que je vous donne, ceſſeroit dès à préſent de m'appartenir, & vous appartiendroit dorénavant, ne ſeroit pas ſuffiſante pour vous la transférer, avant que je me ſois deſſaiſi envers vous de la choſe par une tradition réelle ou feinte : *Traditionibus dominia rerum, non nudis* (1) *pactis transferuntur*; L. 20, *Cod. de pact.*

On dit pour raiſon de ce principe, qu'il eſt de la nature du domaine de propriété de s'acquérir par la poſſeſſion; c'eſt par-là qu'il a commencé : *Dominium à poſſeſſione cœpit.* Lorſque les choſes étoient encore dans l'état de communauté négative, qu'elles étoient communes à tous les hommes, ſans qu'aucun en fût encore propriétaire, ce n'eſt que par la poſſeſſion, & en s'en mettant en poſſeſſion, que chacun a commencé à en acquérir un domaine de propriété, *jure occupationis*; que de même que le domaine originaire a été acquis par la poſſeſſion, le domaine dérivé ne peut pareillement paſſer d'une perſonne à une autre que par la poſſeſſion, en mettant la perſonne à qui on veut faire paſſer le domaine d'une choſe, en poſſeſſion de cette choſe, par une tradition réelle ou feinte. On ajoute que le domaine de propriété étant un droit par lequel une choſe eſt en notre pouvoir, par lequel nous pouvons

(1) Ces termes ne ſont pas pris dans le ſens ordinaire, par lequel on oppoſe *nuda pacta* aux conventions *quæ nomen vel formam contractûs à Jure civili acceperunt*; ils ſont pris en général pour toutes conventions qui n'ont pas encore été exécutées par la tradition.

en diſpoſer comme bon nous ſemble, de toutes les manieres que nous le jugerons à propos; il eſt néceſſaire, pour que nous acquérions le domaine d'une choſe, que nous en ſoyions mis en poſſeſſion, parce que ce n'eſt que par ce moyen que la choſe eſt miſe en notre pouvoir, & que *manui noſtræ ſubjicitur.* Une ſimple convention par laquelle je conviens avec vous qu'une telle choſe, dont je conſerve la poſſeſſion, ceſſera dès à préſent de m'appartenir, & que le domaine de propriété vous en appartiendra dorénavant, ne peut donc être ſuffiſante pour vous le transférer. Les conventions ſeules & par elles-mêmes ne produiſent que des obligations; c'eſt leur nature; c'eſt pour cela qu'elles ſont établies. Ces obligations ne donnent à celui envers qui elles ont été contractées, qu'un droit contre la perſonne qui les a contractées. Ce droit eſt bien un droit par rapport à la choſe qu'on s'eſt obligé de nous donner; mais ce ne peut être un droit dans la choſe; c'eſt encore moins le domaine de la choſe.

Nonobſtant ces raiſons, Grotius & pluſieurs autres qui ont écrit ſur le Droit naturel, prétendent que ce principe du Droit Romain, que le domaine des choſes ne peut paſſer d'une perſonne à une autre que par la tradition, n'eſt point pris dans la nature; que c'eſt un principe de Droit purement poſitif, qui n'a été attribué au Droit des gens qu'improprement, parce qu'il a été reçu de pluſieurs nations; mais que dans les purs termes du Droit naturel, rien n'empêche que la convention que j'ai avec vous qu'une telle choſe ceſſera dorénavant de m'appartenir, & vous appartiendra dorénavant, ne vous en transfere auſſi-tôt la propriété, même avant que je vous en aie fait la tradition. Le domaine d'une choſe, dit-on, étant eſſentiellement le droit d'en diſpoſer comme bon nous ſemblera, c'eſt une ſuite de ce droit que j'ai de diſpoſer de ma choſe comme bon me ſemblera, que je puiſſe par ma ſeule volonté & ſans aucun fait, transférer le domaine de cette choſe à telle perſonne que bon me ſemblera, qui voudra bien l'acquérir.

De ce que le domaine originaire n'a commencé que par la poſſeſſion, il ne s'enſuit nullement que le domaine dérivé ne puiſſe de même paſſer d'une perſonne à une autre que par la poſſeſſion. Quant à ce qu'on dit qu'une choſe ne peut être en notre pouvoir qu'on ne nous en ait mis en poſſeſſion, il ſuit ſeulement de là, tout au plus, que nous ne pouvons faire uſage du droit de domaine qu'on nous a transféré ſur une choſe, qu'après qu'on nous en a mis en poſſeſſion; mais il ne s'enſuit nullement que nous n'ayons pu acquérir ce domaine avant que nous ayons été mis en poſſeſſion de la choſe, quoique nous ne puiſſions encore en faire uſage; le droit de domaine, & la faculté de faire uſage de ce droit, n'étant pas des choſes inſéparables.

Cela revient à la diſtinction que fait Pufendorf dans ſon livre du Droit de la Nature & des Gens, *liv. 4, ch. 9, §. 8.* Il dit que le domaine de propriété d'une choſe, lorſqu'il eſt conſidéré comme renfermant un pouvoir phyſique & actuel d'en faire uſage, ne peut à la vérité paſſer d'une perſonne à une autre, ſans une tradition qui mette en poſſeſſion de la choſe la perſonne à qui on veut transférer ce domaine: mais lorſque le domaine de propriété d'une choſe n'eſt conſidéré que comme une qualité purement morale, en vertu de

laquelle une choſe appartient à quelqu'un, rien n'empêche, dans les purs termes du Droit naturel, que le domaine de propriété, conſidéré de cette maniere, ne puiſſe paſſer d'une perſonne à une autre par une ſimple convention, avant qu'elle ait été ſuivie de la tradition.

Quoi qu'il en ſoit de cette queſtion traitée ſelon le pur Droit naturel, que nous abandonnons à la diſpute de l'école, le principe du Droit Romain, que le domaine de propriété d'une choſe ne peut paſſer d'une perſonne à une autre que par une tradition réelle ou feinte de la choſe, étant un principe reçu dans la Juriſprudence, comme en conviennent ceux qui ſont de l'opinion contraire, nous devons nous y tenir.

246. Ce principe ſouffre une exception toute naturelle dans le cas auquel la choſe dont on veut transférer le domaine de propriété à quelqu'un, ſe trouve être déja pardevers lui. Il eſt évident, comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà, n. 206*, que la convention par laquelle le propriétaire convient avec lui qu'il la retiendra comme choſe à lui appartenante, ſuffit pour lui en transférer le domaine de propriété. C'eſt de ce cas que le Juriſconſulte Gaius dit : *Interdùm etiam ſinè traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem quam commodavi aut locavi tibi, aut àpud te depoſui, vendidero tibi ;* L. 9, §. 5, ff. *de acq. rer. dom.*

Ce principe ſouffre encore exception à l'égard de certaines manieres d'acquérir le domaine par le Droit civil, que nous rapporterons en la Section ſuivante.

247. De ce principe, que le domaine d'une choſe ne peut ordinairement paſſer d'une perſonne à une autre que par la tradition de la choſe, il ſuit que quelque convention que j'aie avec une perſonne qui s'eſt obligée de me donner une certaine choſe, tant qu'elle ne m'en a pas fait la tradition réelle ou feinte, elle en demeure toujours la propriétaire.

C'eſt pourquoi ſes créanciers peuvent la ſaiſir valablement ſur elle, ſans que je puiſſe être reçu à demander la récréance de cette choſe, n'en étant pas encore devenu le propriétaire.

Il ſuit encore de là, que ſi avant que la tradition m'ait été faite, cette perſonne, contre la foi de la convention, vend ou donne la choſe à un autre, & la lui livre, elle lui en transfere la propriété, comme il eſt décidé par la Loi *Quoties, 15*, Cod. *de rei vind.* Voyez ce que nous avons dit ſur ce ſujet en notre *Traité du Contrat de Vente.*

SECTION V.

Des manieres de tranſmettre le domaine de propriété par le Droit civil.

248. Le domaine de propriété des choſes ſe tranſmet par le Droit civil d'une perſonne à une autre, ſans tradition ni priſe de poſſeſſion, en pluſieurs cas, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier.

Il ſe tranſmet à titre univerſel dans le cas d'une ſucceſſion. Le défunt eſt cenſé, dès l'inſtant de ſa mort, avoir tranſmis à ſon héritier le domaine de propriété

qu'il avoit de toutes les choſes qui compoſent ſa ſucceſſion, & même la poſſeſſion qu'il en avoit, même avant que cet héritier ait eu connoiſſance de la mort du défunt, & eût ſçu que la ſucceſſion lui étoit déférée. C'eſt le ſens de cette regle de notre Droit François : *Le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain héritier habile à lui ſuccéder.*

Lorſque le défunt, lors de ſa mort, n'avoit pas la poſſeſſion de pluſieurs choſes qui lui appartenoient, il eſt évident qu'il ne peut ſaiſir ſon héritier d'une poſſeſſion qu'il n'avoit pas ; mais il le ſaiſit du droit de propriété de ces choſes, & de ſes actions pour les recouvrer ſur ceux qui en ſont indument en poſſeſſion ; car un héritier eſt *ſucceſſor in univerſum jus quod defunctus habuit.*

Cette regle, que *le mort ſaiſit le vif*, n'empêche pas que l'héritier à qui une ſucceſſion eſt déférée, n'ait le choix de l'accepter ou d'y renoncer, ſuivant cette autre regle, *N'eſt héritier qui ne veut.* Lorſqu'il prend le parti de l'accepter, ſon acceptation a un effet rétroactif au temps de la mort du défunt ; il eſt cenſé être ſaiſi, dès l'inſtant de la mort du défunt, de tous les biens & droits de la ſucceſſion auxquels il a ſuccédé.

Lorſqu'un héritier à qui une ſucceſſion a été déférée, y renonce, il eſt cenſé n'avoir jamais été ſaiſi des biens & droits de cette ſucceſſion. Le défunt eſt cenſé en avoir, dès l'inſtant de ſa mort, ſaiſi ſes cohéritiers, auxquels ſa part accroît, ou les parens du degré ſuivant, qui ſuccedent à ſon défaut ; & ſi perſonne ne veut accepter la ſucceſſion, le défunt eſt cenſé continuer d'avoir dans la perſonne fictive de ſa ſucceſſion jacente qui le repréſente, tous les biens & droits qu'il avoit lors de ſa mort, & dont ſa ſucceſſion eſt compoſée.

249. Le Droit civil tranſmet auſſi à titre univerſel à un légataire univerſel, ou à un ſubſtitué fidéicommiſſaire univerſel, le domaine de propriété des choſes compriſes dans le legs ou la ſubſtitution, du jour de l'ouverture du legs ou de la ſubſtitution, même avant qu'il lui ait été fait aucune tradition, & même avant que ce légataire ou ſubſtitué fidéicommiſſaire ait eu connoiſſance de la ſubſtitution ou du legs fait à ſon profit : mais la poſſeſſion des choſes compriſes au legs ou en la ſubſtitution, ne lui eſt pas tranſférée ; & quoiqu'il ſoit cenſé être devenu propriétaire de toutes les choſes compriſes dans le legs ou la ſubſtitution, il ne lui eſt pas permis de s'en mettre de lui-même en poſſeſſion ; il doit en demander la délivrance à l'héritier.

Lorſqu'il renonce au legs, il eſt cenſé n'avoir jamais été ſaiſi de rien.

250. Le Droit civil tranſmet auſſi à titre ſingulier, en certains cas, le domaine de propriété de certaines choſes avant qu'il en intervienne aucune tradition. Par exemple, dans le cas d'un legs particulier ou d'un fidéicommis particulier, le Droit civil eſt cenſé tranſmettre au légataire ou fidéicommiſſaire le domaine de propriété de la choſe léguée ou compriſe au fidéicommis, dès l'inſtant de l'ouverture du legs ou du fidéicommis, qui eſt celui de la mort du teſtateur, lorſque le legs ou le fidéicommis a été fait ſans condition ; ou du jour de l'exiſtence de la condition, lorſqu'il eſt conditionnel.

Le Droit civil transfere le domaine de la choſe au légataire fidéicommiſſaire,

non-seulement avant qu'il ait été fait aucune délivrance, mais même avant qu'il ait eu connoissance du legs ou du fidéicommis fait en sa faveur; car le domaine de la chose léguée est censé transmis au légataire de la même maniere que celui des autres biens de la succession est transmis à l'héritier; sauf que le légataire en doit demander la délivrance à l'héritier : *Legatum ità dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas; quod eo pertinet ut si purè res relicta sit, & legatarius non repudiaverit defuncti voluntatem, rectâ viâ dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis;* L. 80, ff. *de leg.* 2.

251. Les adjudications qui se font en Justice sont aussi une maniere d'acquérir du Droit civil.

L'adjudication transfere de plein droit à l'adjudicataire le domaine de propriété de la chose qui lui est adjugée, qu'avoit celui sur qui l'adjudication est faite, pourvu que cet adjudicataire paie le prix de l'adjudication.

252. Lorsque celui sur qui l'adjudication a été faite, n'étoit pas le propriétaire de la chose; si cette chose étoit un meuble corporel qui ait été vendu & adjugé à l'encan, l'adjudication ne laisse pas d'en transférer le domaine de propriété à l'adjudicataire, faute par le propriétaire de s'être présenté, & d'en avoir demandé la récréance avant l'adjudication.

Lorsque c'est un héritage ou autre immeuble qui a été saisi réellement & vendu par décret solemnel sur un possesseur qui n'en étoit pas le propriétaire, l'adjudication par décret ne laisse pas de transférer le domaine de propriété à l'adjudicataire, faute par le propriétaire de s'être opposé au décret avant qu'il ait été mis à chef.

253. Enfin la prescription est une maniere d'acquérir par le Droit civil. Nous en traiterons plus amplement dans un Traité particulier.

SECTION VI.

Comment & par quelles personnes acquérons-nous le domaine de propriété des choses.

§. I.

Par quelles personnes.

254. Suivant le Droit Romain, nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une chose, non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux que nous avons en notre puissance : *Acquirimus nobis non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus;* L. 10, ff. *de acq. rer. dom.*

Suivant les principes de ce Droit, les esclaves étoient regardés plutôt comme la chose de leurs maîtres, que comme des personnes : c'est pourquoi ils ne pouvoient rien avoir en propre qui leur appartînt; & tout ce qu'ils acquéroient, étoit dès l'instant, & de plein droit, acquis à leurs maîtres, *tanquam ex re suâ profectum.*

Suivant les principes de ce Droit, la puiſſance que les peres avoient ſur leurs enfans n'étoit pas différente de celle que les maîtres avoient ſur leurs eſclaves. Quoique les enfans de famille fuſſent capables de toutes fonctions civiles & publiques, & qu'ils puſſent même, auſſi-bien que les peres de famille, être *promus* aux plus grandes dignités; néanmoins vis-à-vis de leur pere, en la puiſſance de qui ils étoient, ils étoient regardés plutôt comme une choſe à lui appartenante, que comme une perſonne; ils ne pouvoient, de même que les eſclaves, avoir rien en propre. Ce principe, *Qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt*, d. L. 10, ff. 1, étoit commun aux enfans de famille & aux eſclaves. En conſéquence tout ce qu'ils acquéroient, de quelque maniere & pour quelque cauſe qu'ils l'acquiſſent, étoit dès l'inſtant & de plein droit acquis à leur pere ou aïeul paternel, en la puiſſance duquel ils étoient, *tanquam ex re ſuâ profectum.*

On commença ſous les Empereurs à apporter des modifications au droit de puiſſance paternelle, par rapport à ce qu'acquéroient les enfans de famille. Les premiers Empereurs, pour s'attacher les gens de guerre, leur attribuerent pluſieurs privileges, & entre autres celui-ci, que ce que les militaires qui ſeroient enfans de famille, acquerroient à l'occaſion de leur profeſſion, leur ſeroit acquis auſſi pleinement que s'ils étoient peres de famille, ſans que leur pere, ſous la puiſſance duquel ils étoient, y pût rien prétendre, ſi ce n'eſt dans le cas auquel l'enfant de famille ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé. On appelloit ce bien, *pecule caſtrenſe, peculium caſtrenſe.*

Juvénal parle de ce privilege en ſa Satire 16:

Nam quæ ſunt parta labore
Militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſûs,
Omne tenet cujus regimen pater.

Ce privilege ne tarda pas à être étendu aux vétérans. Par la ſuite les Empereurs accorderent aux enfans de famille qui étoient employés au ſervice de la République, ou qui étoient Juges ou Avocats, ou qui profeſſoient les ſciences libérales, le même privilege par rapport aux biens qu'ils acquerroient dans ces profeſſions, que celui que les militaires, enfans de famille, avoient par rapport à ceux qu'ils acquéroient *occaſione militiæ;* & on donna en conſéquence aux biens que ces enfans de famille avoient acquis ainſi, le nom de *peculium quaſi caſtrenſe*, parce qu'ils y avoient un droit ſemblable à celui que les militaires, enfans de famille, avoient à l'égard de leur *peculium caſtrenſe.*

On accorda un pareil privilege pour ce que les enfans de famille, Eccléſiaſtiques, recevoient des revenus de l'Egliſe; & c'étoit auſſi une eſpece de *peculium quaſi caſtrenſe.*

A l'égard de tout ce que les enfans de famille acquéroient d'ailleurs que *ex cauſâ caſtrenſi*, il y avoit encore, par le Droit de Juſtinien, une diſtinction. Juſtinien avoit conſervé l'ancien droit des peres dans ce qui étoit acquis par leurs enfans, ſeulement à l'égard de ce que les enfans acquéroient *ex re patris;* tel, par exemple, que les gains qu'auroit faits un enfant dans un commerce dont ſon pere lui auroit avancé les fonds. C'eſt ce qu'on appelloit *peculium*

tulium profectitium. Juſtinien avoit conſervé aux peres, ſuivant l'ancien Droit, la pleine propriété & la pleine diſpoſition de ce pécule ; l'enfant ne le retenoit que ſous le bon plaiſir de ſon pere, qui pouvoit le lui ôter quand bon lui ſembloit.

A l'égard des biens qu'un enfant de famille acquéroit d'ailleurs que *ex re patris*, quoique ce ne fût point *ex cauſâ caſtrenſi*, *aut quaſi caſtrenſi*, tels que ceux que l'enfant de famille avoit eus de la ſucceſſion de ſa mere ou de ſes autres parens, ou des dons ou legs qui lui avoient été faits par ſes amis ; ces biens formoient ce qu'on appelloit *peculium adventitium* : l'enfant, ſelon le Droit de Juſtinien, en acquéroit pour lui-même la propriété ; il n'en acquéroit à ſon pere que l'uſufruit, pendant le temps qu'il devoit demeurer ſous ſa puiſſance ; duquel uſufruit néanmoins le pere avoit droit de retenir la moitié, lorſqu'il le mettoit hors de ſa puiſſance par l'émancipation. Voyez le titre des Inſtitutions, *per quas perſ. cuiq. acquir.*, §. 1 & 2.

255. A l'égard de notre Droit François, n'y ayant point d'eſclaves en France, les principes du Droit Romain ſur le droit que les maîtres avoient d'acquérir tout ce qui étoit acquis par leurs eſclaves, ne peut recevoir d'application, ſi ce n'eſt dans nos Colonies où nous avons des eſclaves.

Le droit qu'ont les peres, ſuivant le Droit Romain, d'acquérir ce qui eſt acquis par les enfans qui ſont en leur puiſſance, n'eſt pas reçu dans les Provinces du Royaume qui ne ſont pas régies par le Droit écrit, & qu'on appelle *Pays coutumier* : la puiſſance paternelle n'a pas cet effet dans ces Provinces ; & tout ce que les enfans acquierent, ils l'acquierent pour eux, ſans que leur pere ait droit d'y rien prétendre.

Quoique dans ces Provinces, la puiſſance que les maris ont ſur leurs femmes ſoit très-grande, & qu'elles ne puiſſent rien faire ni rien acquérir ſans être autoriſées par leur mari, ou à leur refus ou défaut, par le Juge ; néanmoins cette puiſſance en laquelle elles ſont, n'empêche point que ce qu'elles acquierent étant autoriſées, elles ne l'acquierent pour elles-mêmes.

A Paris, & dans tout le Pays coutumier, nous n'acquérons donc point *per eos quos in poteſtate habemus*, nous n'acquérons que *per noſmetipſos.*

256. Mais il faut obſerver que nous ſommes cenſés acquérir *per noſmetipſos* le domaine des choſes que nous acquérons par le miniſtere d'autres perſonnes qui les acquierent pour nous & en notre nom, ayant ou qualité ou pouvoir de nous pour cet effet.

C'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux que les mineurs & les interdits acquierent tout ce que leurs tuteurs ou curateurs acquierent pour eux, en leur nom & qualité de tuteurs ou de curateurs : *Tutor pupilli, pupillæ, ſimiliter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæ, proprietatem illis acquirit etiam ignorantibus ;* L. 13, §. 1, ff. *de acq. rer. dom.*

257. Pareillement, lorſque j'ai donné pouvoir à quelqu'un d'acquérir pour moi une choſe ; auſſi-tôt qu'il l'a acquiſe & reçue au nom & comme fondé de ma procuration, je ſuis cenſé avoir dès-lors acquis par ſon miniſtere le domaine de cette choſe, quoique je n'euſſe pas encore alors connoiſſance de l'acquiſition qu'il en avoit faite : *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique ſit tradita meo nomine, dominium mihi, id eſt proprietas, acquiritur etiam ignoranti ;* d. L. 13, *pr.*

258. Quoiqu'une perſonne reçoive une choſe pour nous & en notre nom lorſqu'elle n'a ni qualité ni pouvoir de nous, nous n'acquérons le domaine des choſes qu'elle a reçues pour nous & en notre nom, que du jour de notre ratification de ce qu'elle a fait en notre nom. C'eſt pourquoi, ſi j'ai payé une ſomme de deniers que je devois à quelqu'un qui ſe portoit pour le chargé de procuration de mon créancier, ſans qu'il le fût; quoique ce ſoi-diſant procureur ait reçu cette ſomme pour mon créancier & au nom de mon créancier, néanmoins mon créancier n'acquiert le domaine de propriété de ces deniers que du jour qu'il a ratifié le paiement qui en a été fait à ſon ſoi-diſant procureur, & ce n'eſt en conſéquence que de ce jour que je ſuis quitte envers lui. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Si ego hâc mente pecuniam procuratori* (1) *dem, ut ea ipſa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem* (2) *non acquiritur; poteſt tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam ſuam facere, quia procurator in accipiendo* (3) *creditoris duntaxat negotium geſſit, & ideò creditoris ratihabitione liberor;* L. 24, ff. *de neg. geſt.*

§. II.

Comment acquérons-nous le domaine de propriété.

259. Ordinairement, pour que nous acquérions le domaine de propriété d'une choſe, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir.

Cette volonté, à l'égard des mineurs qui ſont ſous puiſſance de tuteur, & des interdits qui ſont ſous puiſſance de curateur, ſe ſupplée par celle de leur tuteur & curateur; ils ſont cenſés avoir voulu tout ce que leurs tuteurs & curateurs ont, dans leurdite qualité, voulu pour eux.

Pareillement, à l'égard des acquiſitions que font les Corps & Communautés, la volonté d'acquérir le domaine de propriété des choſes qu'ils acquierent, dont leſdits Corps & Communautés ſont par eux-mêmes incapables, eſt ſuppléée par celle de leurs Syndics & Adminiſtrateurs, lorſqu'en leur qualité de Syndics & Adminiſtrateurs ils acquierent pour & au nom deſdites Communautés.

260. Notre principe que pour acquérir le domaine de propriété d'une choſe, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, ſouffre pluſieurs exceptions.

La premiere eſt à l'égard des acquiſitions que nous faiſons à titre d'acceſſion; les choſes qui nous ſont acquiſes à ce titre, nous étant acquiſes *vi ac poteſtate rei noſtræ*, par cela ſeul, ou qu'elles proviennent d'une choſe qui nous appartient, ou par cela ſeul qu'elles ſont partie d'une choſe qui nous appartient. Cette acquiſition ſe fait de plein droit, même à notre inſçu, & par conſéquent ſans qu'il ſoit beſoin que nous ayons volonté d'acquérir les choſes qui nous ſont acquiſes de cette maniere.

---

(1) *Id eſt ei qui ſe gerebat pro procuratore creditoris mei, quamvis mandatum non haberet.*
(2) *Qui mandatum non habet.*
(3) *Eam accipiendo nomine creditoris.*

261. Une ſeconde exception eſt à l'égard des choſes qui compoſent une ſucceſſion qui nous eſt déférée. Le domaine de propriété de toutes ces choſes nous eſt, par la regle, *Le mort ſaiſit le vif*, acquis dès l'inſtant de la mort du défunt, par lequel ſa ſucceſſion nous a été déférée, même avant que nous ayons connoiſſance de la mort du défunt & que ſa ſucceſſion nous ait été déférée, & par conſéquent avant que nous ayons pu avoir la volonté de les acquérir.

Mais comme, ſuivant une autre regle de notre Droit François, *n'eſt héritier qui ne veut*, celui à qui la ſucceſſion eſt déférée, n'eſt cenſé en avoir été ſaiſi dès l'inſtant de la mort du défunt que dans le cas auquel par la ſuite lui, ou ceux qui ſeront à ſes droits, accepteront cette ſucceſſion. Mais ſi celui ou ceux qui ſeront à ſes droits y renoncent, il ſera cenſé n'avoir jamais été ſaiſi des biens de cette ſucceſſion, & n'avoir jamais rien acquis des biens qui la compoſent.

262. Notre principe que pour acquérir le domaine de propriété d'une choſe, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, ſouffre une troiſieme exception à l'égard des choſes qui nous ſont léguées par teſtament. Le domaine de propriété de ces choſes eſt cenſé nous avoir été acquis de plein droit *ſtatim atque dies legati ceſſit*, c'eſt-à-dire dès l'inſtant de la mort du teſtateur, lorſque le legs eſt fait ſans condition ; ou dès l'inſtant de la condition, lorſqu'il eſt conditionnel, quoique nous n'euſſions encore connoiſſance ni de la mort du teſtateur, ni du legs qu'il nous a fait, & par conſéquent avant que nous ayons pu avoir la volonté d'acquérir les choſes léguées, pourvu néanmoins que nous ne répudiions pas le legs par la ſuite ; car en ce cas nous ſerions cenſés n'avoir jamais acquis les choſes qui nous ont été léguées. C'eſt ce qu'enſeigne le Juriſconſulte : *Si purè res relicta ſit, & legatarius legatum non repudiaverit, rectâ viâ dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium tranſit, nunquam factum hæredis ;* L. 80, ff. *de leg.* 2. Il eſt dit encore : *Legatum ità dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res ſingulas ;* d. L. 80.

Obſervez que quoique le légataire ſoit cenſé avoir acquis dès l'inſtant de la mort du teſtateur le domaine des choſes qui lui ont été léguées, il ne lui eſt pas néanmoins permis de s'en mettre de lui-même en poſſeſſion ; il doit la recevoir des mains de l'héritier : *Æquiſſimum viſum eſt unumquemque non ſibi ipſum jus dicere occupatis legatis, ſed ab hærede petere ;* L. 1, §. 2, ff. *quod legatorum, &c.*

263. Pour que nous acquérions le domaine de propriété d'une choſe, ſoit par droit d'occupation, ſoit par la tradition qui nous en eſt faite par celui à qui elle appartient, outre qu'il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, il faut qu'il intervienne de notre part quelque fait corporel par lequel nous l'appréhendions, ou nous la recevions de celui qui nous en fait la tradition. Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que ce ſoit pour notre propre fait ; nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une choſe par le fait d'un autre qui l'appréhende, ou qui la reçoit pour nous & en notre nom.

SECTION VII.

Comment ſe perd le domaine de propriété.

264. Nous perdons le domaine de propriété des choſes qui nous appartiennent, ou par notre volonté, ou quelquefois ſans notre volonté, & malgré nous.

§. I.

En quels cas ſommes-nous cenſés perdre par notre volonté le domaine de propriété des choſes qui nous appartiennent.

265. Une perſonne perd par ſa volonté le domaine de propriété d'une choſe qui lui appartient, lorſqu'étant uſante de ſes droits, & capable d'aliéner, elle fait la tradition de cette choſe à quelqu'un à qui elle veut transférer ce domaine.

Il eſt évident que les perſonnes qui ne ſont pas capables d'aliéner, ne peuvent, par leur volonté, aliéner le domaine des choſes qui leur appartiennent.

Voyez ce que nous avons dit *ſuprà*, *Sect. 4*, *n. 225*.

266. De même que la volonté des perſonnes qui ſont ſous puiſſance de tuteurs & de curateurs, eſt ſuppléée par celle de leurs tuteurs & curateurs pour acquérir le domaine de propriété des choſes que leurs tuteurs & curateurs, en leurdite qualité, acquierent pour elles, & qu'elles ſont cenſées avoir eu la volonté d'acquérir le domaine de propriété des choſes qu'ils ont acquiſes pour elles; pareillement la volonté de ces perſonnes eſt ſuppléée par celle de leurs tuteurs & curateurs, à l'égard des choſes qui leur appartiennent, que leurs tuteurs & curateurs alienent en ladite qualité de tuteurs & de curateurs, ſans excéder les bornes de leur adminiſtration; & elles ſont cenſées avoir, par leur volonté, ſuppléée par celle de leurs tuteurs & curateurs, perdu le domaine de propriété qu'elles avoient des choſes que leurs tuteurs & curateurs ont ainſi aliénées.

Pareillement la volonté dont les Corps & Communautés ſont incapables, eſt ſuppléée par celle de leurs Syndics & Adminiſtrateurs, à l'égard des choſes appartenantes auxdits Corps & Communautés, que leſdits Syndics & Adminiſtrateurs, ſans excéder les bornes de leur adminiſtration, alienent en leurdite qualité de Syndics & Adminiſtrateurs; & leſdits Corps & Communautés ſont cenſés avoir perdu par leur volonté, ſuppléée par celle deſdits Syndics & Adminiſtrateurs, le domaine de propriété des choſes que leurs Syndics & Adminiſtrateurs ont ainſi aliénées.

267. Une perſonne uſante de ſes droits, & capable d'aliéner, peut perdre le domaine de propriété d'une choſe qui lui appartient, non-ſeulement en le faiſant paſſer par la tradition à une autre perſonne; elle peut pareillement le perdre par le ſimple abandon qu'elle fait de la choſe dont elle ne veut plus avoir le domaine: *Si res pro derelicto habita ſit, ſtatim noſtra eſſe deſinit*, &

occupantis (1) *fit ; quia iisdem modis res definunt esse nostræ quibus adquiruntur ;* L. 1, ff. *pro derel.*

Proculus avoit pensé que cette personne, nonobstant cet abandon, conservoit toujours le domaine de la chose abandonnée, jusqu'à ce qu'un autre s'en fût mis en possession; mais l'opinion contraire a prévalu : *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri alterius, nisi ab alio possessa fuerit ; & rectè ;* L. 2, §. 1, ff. *d. tit.*

Observez que la chose dont j'ai perdu le domaine par l'abandon que j'en ai fait, devenant une chose qui n'appartient à personne, jusqu'à ce que quelqu'un, comme premier occupant, s'en soit mis en possession, je puis, jusqu'à ce temps, si je me repens de l'abandon que j'en ai fait, reprendre cette chose, & en la reprenant, en acquérir de nouveau le domaine de propriété.

268. On a fait la question de sçavoir si l'on peut abandonner le domaine d'une chose pour une partie indivise de cette chose ? Il n'est pas douteux que celui qui n'a le domaine de propriété d'une chose que pour une part indivise, peut l'abandonner pour la part qu'il en a ; mais celui qui a le domaine de propriété pour le total d'une chose, ne peut l'abandonner pour une partie indivise, & le retenir pour une autre partie ; car on n'abandonne véritablement une chose que lorsqu'on n'y retient rien : *An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse definit ut hoc sit in parte, quod in toto : atqui totius rei dominus, efficere non potest ut partem retineat, partem pro derelicto habeat ;* L. 3, ff. *pro derel.*

269. Il n'en est pas de même d'une portion divisée d'une chose. Il n'est pas douteux, par exemple, que je puis perdre le domaine de propriété d'un morceau de terre qui faisoit partie de mon héritage, en abandonnant ce morceau de terre sans abandonner le surplus de mon héritage ; car ce morceau de terre est quelque chose de réel, que j'abandonne pour le total, & dans lequel je ne retiens rien ; au-lieu que la portion indivise d'une chose est quelque chose qui ne subsiste que dans l'entendement, & qui ne peut faire la matiere d'un abandon réel.

270. Observez que ceux qui, dans une tempête, pour alléger le vaisseau, jettent à la mer les marchandises qu'ils ont dans le vaisseau, n'ont pas la volonté de perdre le domaine de propriété des marchandises qu'ils jettent à la mer : ils n'ont d'autre dessein, en les y jetant, que d'alléger le vaisseau ; ils en retiennent le domaine de propriété ; & si par la suite ces marchandises étoient ou retirées de la mer, ou jetées sur le rivage, ils auroient droit de les revendiquer comme choses à eux appartenantes, en payant les frais ; & ceux qui s'en empareroient, commettroient un vol.

C'est ce qu'enseigne Gaïus, en la Loi 9, §. 8, ff. *de acq. rer. dom.* où après avoir parlé des choses *quæ pro derelictis habentur*, il dit : *Alia causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ navis causâ ejiciuntur ; hæ enim dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur, quòd quis eas habere non vult, sed*

(1) Comme étant devenue *res nullius*, par l'abdication que nous avons faite de ce domaine.

quod magis cum ipsâ nave periculum maris effugiant: quâ de causâ si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.

Il en est de ce cas, dit Julien, comme de celui auquel un homme, se trouvant trop chargé, laisseroit dans le chemin une partie de sa charge, dans le dessein de revenir la chercher; L. 8, ff. *de L. Rhod.*

271. Lorsqu'un débiteur, sur le refus fait par son créancier de recevoir une somme de deniers qu'il lui doit, la consigne; quoique par la consignation qu'il a faite, si elle est jugée valable, il soit libéré de sa dette, & que les especes consignées deviennent, aussi-tôt après la consignation, aux risques du créancier, néanmoins comme en les consignant, sa volonté n'est pas d'abdiquer le domaine de propriété purement & simplement, mais de le faire passer au créancier, lorsque le créancier jugera à propos de retirer de la consignation lesdites especes; il conserve, au moins quant à la subtilité du Droit, le domaine des especes consignées, jusqu'à ce que le créancier en ait acquis le domaine, en retirant de la consignation les especes. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 580.*

272. Le propriétaire d'un héritage chargé d'une rente fonciere, qui le déguerpit pour se décharger de la rente, en perd le domaine de propriété aussitôt que ce déguerpissement a été fait en regle, quoique le seigneur de rente fonciere n'ait pas même encore accepté le déguerpissement: car le déguerpissement est une abdication pure, simple & absolue que le déguerpissant fait de son droit de propriété notifié au seigneur de rente fonciere; & ce n'est que parce que le déguerpissant cesse, du jour de son déguerpissement, d'être propriétaire de l'héritage, qu'il cesse dès ce jour d'être tenu de la rente. Mais comme par ce déguerpissement, l'aliénation que le seigneur de rente fonciere ou ses auteurs avoient faite de l'héritage par le bail à rente, est détruite, & que le seigneur de rente fonciere acquiert le droit d'y rentrer, & d'en recouvrer le domaine qu'il avoit aliéné; quoique jusqu'à ce qu'il y soit rentré, l'héritage soit une chose qui n'appartienne à personne, personne néanmoins n'a droit de s'en emparer à son préjudice.

273. Un débiteur qui fait à ses créanciers une cession & un abandon de ses biens, soit en Justice, soit par une transaction, ne perd pas par cet abandon le domaine de propriété des choses qui lui appartiennent, compriſes dans cet abandon, jusqu'à ce qu'en exécution de cet abandon, elles aient été vendues par les créanciers, & livrées aux acheteurs: cet abandon n'est censé être autre chose qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de jouir de ses biens & de les vendre pour se payer de leurs créances, tant sur les revenus que sur le prix: *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret;* L. 3, ff. *de cess. bon.*

§. II.

En quels cas perdons-nous sans notre consentement le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent.

274. Un débiteur perd sans son consentement le domaine de propriété des choses qui lui appartiennent, par la vente qu'en ont faite ses créanciers qui les ont saisies.

Un débiteur perd pareillement ſans ſon conſentement le domaine de propriété d'une choſe qui lui appartient, lorſqu'en exécution d'un Jugement qui l'a condamné à la donner à une perſonne à qui il s'étoit obligé de la donner, il en eſt dépouillé *manu militari.*

Nous perdons pareillement ſans notre conſentement le domaine de propriété des choſes dont on s'empare par autorité publique, pour quelque cauſe d'utilité publique; comme lorſque le Roi s'empare de mon champ pour en faire le grand-chemin.

275. Nous perdons auſſi le domaine des choſes qui nous appartiennent, lorſqu'elles nous ſont priſes en guerre par l'ennemi; car par le Droit des gens & les Loix de la guerre, le propriétaire de ces choſes en eſt tellement dépouillé, que quand même elles ſeroient repriſes ſur l'ennemi par un corſaire François, l'ancien propriétaire n'en recouvreroit pas le domaine, & il ſeroit acquis à celui qui les a repriſes ſur l'ennemi, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 97;* pourvu néanmoins que la choſe n'ait été repriſe qu'après qu'elle aura été au moins vingt-quatre heures en la poſſeſſion de l'ennemi: ſi elle a été repriſe auparavant, le propriétaire eſt cenſé n'en avoir jamais perdu la propriété.

Ce Droit des gens qui transfere le domaine de propriété des choſes priſes en guerre à l'ennemi qui s'en eſt emparé, n'a lieu que dans le cas d'une guerre ſolemnellement déclarée entre deux Souverains qui ont droit de faire la guerre.

Il en eſt autrement dans les guerres civiles; nous ne perdons point le domaine de propriété des choſes qui nous appartiennent, lorſque ceux de la faction oppoſée s'en ſont emparés par la force. C'eſt le ſentiment de Grotius, *de jure belli & pacis, lib. 9, tit. 6, n. fin.* A plus forte raiſon, nous ne perdons pas le domaine de celles qui nous ſont enlevées par des pirates & des voleurs.

276. Enfin nous perdons ſans notre conſentement, & même à notre inſçu, le domaine de propriété d'une choſe qui nous appartient, lorſque celui qui la poſſede vient à l'acquérir par droit de preſcription. Auſſi-tôt que ce poſſeſſeur a, par lui ou par ſes auteurs, accompli le temps de la poſſeſſion requis pour la preſcription, la Loi qui a établi la preſcription, nous prive de plein droit du domaine de propriété que nous avions de cette choſe, & le transfere à ce poſſeſſeur.

277. Au reſte, nous ne perdons pas le domaine de propriété d'une choſe, pour cela ſeul que nous en avons perdu la poſſeſſion, & quoique nous ignorions abſolument ce qu'elle eſt devenue.

Pareillement, ſi un loup a emporté un de mes porcs, je ne perds pas le domaine de propriété de ce porc tant qu'il exiſte, & que le loup ne l'a pas encore dévoré: c'eſt pourquoi ſi quelqu'un, ayant rencontré le loup qui emportoit mon porc, eſt venu à bout avec ſes chiens de lui faire lâcher ſa proie, il eſt obligé de me rendre mon porc qu'il a fait lâcher au loup, ſi je juſtifie que c'eſt dans mon troupeau que le loup l'a pris: *Quum paſtori meo lupi porcos eripe-rent; hos vicinæ villæ colonus, cum robuſtis canibus quos pecoris ſui gratiâ paſce-bat conſecutus, lupis eripuit, aut canes extorſerunt.... melius eſt dicere, & quod à lupo eripitur noſtrum manere tandiù quandiù recipi poſſit id quod ereptum eſt.... licèt non animo furandi fuerit colonus perſecutus.... tamen quum repoſcenti non*

reddit, ſupprimere & intercipere videtur : quare furti teneri eum arbitror ; L. 44, ff. *de acq. rer. dom.*

278. Ce principe, que nous ne perdons pas le domaine de propriété des choſes qui nous appartiennent, par cela ſeul que nous en avons perdu la poſſeſſion, ſouffre exception à l'égard des choſes qui ſont de nature à être dans l'état de communauté négative, tant qu'elles ne ſont occupées par perſonne, telles que ſont les animaux ſauvages. Nous perdons le domaine de propriété de ces animaux auſſi-tôt qu'ils ont ceſſé d'être en notre pouvoir, & qu'ils ſont retournés à l'état de liberté naturelle : *Quidquid eorum ceperimus*, dit Gaius, *eò uſque noſtrum eſſe intelligitur, donec cuſtodiâ noſtrâ coërcetur ; quum verò evaſerit cuſtodiam noſtram & in libertatem naturalem ſe receperit, noſtrum eſſe deſinit, & rursùs occupantis fit ;* L. 3, §. 2, ff. *de acq. rer. dom. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos noſtros effugerit, vel ità ſit in conſpectu noſtro, ut difficilis ſit ejus perſecutio ;* L. 5, ff. *d. tit.*

279. A l'égard des animaux ſauvages que nous avons apprivoiſés, qui ſont dans l'habitude de s'écarter pendant quelque temps, & de revenir à la maiſon, ils ſont cenſés être en notre pouvoir tant qu'ils conſervent cette habitude ; mais ſi s'étant écartés, ils ne ſont pas revenus pendant un temps aſſez conſidérable pour qu'il y ait lieu de croire qu'ils ont perdu l'habitude de revenir, nous ſommes cenſés ne les avoir plus en notre pouvoir, & en avoir par conſéquent perdu le domaine : *In his animalibus quæ conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, ut eò uſque noſtra eſſe intelligantur, donec revertendi animum habeant : quòd ſi deſierint revertendi animum habere, deſinant noſtra eſſe, & fiant occupantium. Intelliguntur autem deſiiſſe revertendi animum habere, tunc quum revertendi conſuetudinem deſeruerint ;* L. 5, §. 5, ff. *d. tit.*

280. La mer & les rivages de la mer étant des choſes qui ſont du nombre de celles qu'on appelle *res communes*, qui ſont reſtées dans l'état de communauté négative ; ſi j'ai conſtruit un édifice ſur la mer ou ſur le rivage de la mer, j'ai bien le domaine de propriété de la partie de la mer qui eſt occupée par mon édifice, tant que je l'occupe ; mais ſi mon édifice vient à être détruit, n'occupant plus cette partie de la mer ou du rivage de la mer, je perds le domaine de propriété que j'avois de cette partie de la mer ou du rivage, laquelle retourne à ſon premier état de choſe commune, dont la propriété n'appartient à perſonne. C'eſt ce qu'enſeigne Neratius : *Illud videndum eſt, ſublato ædificio quod in littore poſitum erat, cujus conditionis is locus ſit ? hoc eſt, utrùm maneat ejus cujus fuit ædificium, an rursùs in priſtinum ſtatum recidat, perindèque publicus ſit, ac ſi nunquam in eo ædificatum fuiſſet ? quod propius eſt ut exiſtimari debeat, ſi modò recipit priſtinam littoris ſpeciem ;* L. 14, §. 1, *d. tit.*

SECONDE

SECONDE PARTIE.

DU domaine de propriété que nous avons des choſes particulieres, naît une action qu'on appelle *action de revendication*. Du domaine que nous avons d'une hérédité que la Loi nous a déférée, naît une action contre ceux qui nous la diſputent, qu'on appelle *pétition d'hérédité*. Nous traiterons dans un premier Chapitre, de l'action de revendication. Nous traiterons dans un ſecond, de la pétition d'hérédité.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Action de Revendication.

281. L'ACTION de revendiation eſt une action qui naît du domaine de propriété que chacun a des choſes particulieres, par laquelle le propriétaire qui en a perdu la poſſeſſion, la réclame & la revendique contre celui qui s'en trouve en poſſeſſion, & le fait condamner à la lui reſtituer.

L'action de revendication eſt une action réelle, puiſqu'elle naît d'un droit réel que quelqu'un a dans une choſe; ſçavoir, du domaine de propriété qu'il a de cette choſe.

Quoique cette action ſoit réelle, elle a néanmoins quelquefois des concluſions perſonnelles qui lui ſont acceſſoires, qui naiſſent de quelques obligations que le poſſeſſeur de la choſe revendiquée a contractées par rapport à cette choſe envers le demandeur en revendication.

Sur cette action de revendication, nous verrons dans un premier Article, quelles choſes peuvent être l'objet de cette action; par qui elle peut être donnée, & contre qui. Nous verrons dans un ſecond Article, ce que doit obſerver le propriétaire avant que de donner la demande en revendication; ce qu'il doit pratiquer en donnant cette demande; & quel eſt l'effet de la demande en revendication pendant le procès. Nous examinerons dans un troiſieme Article, quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente, doit être cenſé avoir juſtifié de ſon droit de propriété. Nous traiterons dans un quatrieme Article, de la reſtitution qui doit être faite de la choſe revendiquée, lorſque le demandeur a obtenu ſa demande. Dans un cinquieme Article, de pluſieurs preſtations perſonnelles auxquelles le poſſeſſeur ſur qui la choſe eſt revendiquée, eſt quelquefois tenu envers le demandeur en revendication. Dans un ſixieme Article, de celles auxquelles le demandeur en revendication eſt quelquefois tenu envers le poſſeſſeur, pour qu'il doive lui délaiſſer la choſe revendiquée.

ARTICLE PREMIER.

Quelles choſes peuvent être l'objet de l'action en revendication; par qui & contre qui peut-elle être donnée.

§. I.

Quelles choſes peuvent être l'objet de l'action en revendication.

282. Toutes les différentes choſes particulieres dont nous avons le domaine de propriété, peuvent être l'objet de l'action de revendication, les meubles auſſi-bien que les immeubles : *Hæc ſpecialis in rem actio locum habet in omnibus tàm animalibus quàm his quæ animâ carent, & in his quæ ſolo continentur;* L. 1, §. 1, ff. *de rei vindic.*

On donne dans notre Droit, à l'action de revendication des meubles corporels, le nom d'*entiercement*, qui lui eſt particulier. Nous en verrons la raiſon dans l'Article ſuivant.

Cujas, dans ſon Ouvrage *ad Libros dig. Juliani, lib. 78,* ſur la Loi 56, *de rei vind.*, qui en eſt tirée, obſerve que par le Droit Romain, l'action de revendication n'avoit lieu que pour les choſes corporelles. Dans notre Droit François je ne vois rien qui empêche que le propriétaire d'une choſe incorporelle, *putà*, d'un droit de cenſive, d'un droit de champart ou d'une rente, lorſqu'il en a perdu la poſſeſſion, ne puiſſe donner l'action en revendication de cette choſe contre un tiers qu'il en trouveroit en poſſeſſion, de même qu'on la donne pour les choſes corporelles.

283. Il n'y a que les choſes particulieres qui peuvent être l'objet de cette action. Une univerſalité de biens, telle qu'eſt une ſucceſſion, lorſqu'elle nous eſt conteſtée par quelqu'un, ne donne pas lieu à l'action de revendication, mais à une autre eſpece d'action, qui eſt la pétition d'hérédité, dont nous traiterons au Chapitre ſuivant.

Il en eſt de même de l'univerſalité de biens d'une perſonne morte ſans héritiers, qui appartiennent à un Seigneur à titre de déshérence; ou du pécule d'un Religieux défunt, qui appartient à ſon Abbé ou au monaſtere : la conteſtation ſur le domaine de ces univerſalités de biens donne lieu à une action à l'inſtar de la pétition d'hérédité, & non à la revendication.

Il ne faut pas confondre avec l'univerſalité de biens, ce qui n'eſt qu'univerſalité de choſes, telle qu'eſt un troupeau de moutons, un haras de chevaux : ces eſpeces d'univerſalités ne ſont conſidérées que comme choſes particulieres, & peuvent être l'objet de l'action de revendication : *Poſſe etiam gregem vindicari Pomponius, libro lectionum 25°; idem de armentis & de equitio.* L. 1, §. 3, ff. *de rei vind.*

284. L'action de revendication étant une action par laquelle le propriétaire d'une choſe la revendique ſur celui qu'il en trouve en poſſeſſion, il s'enſuit que

les choſes qui n'appartiennent à perſonne, telles que ſont celles qui ſont *divini aut publici juris*, ne peuvent être l'objet de l'action de revendication.

Mais lorſque dans la dépendance d'une terre il y a une chapelle ; quoique cette chapelle ſoit *res divini juris*, & qu'en conſéquence cette chapelle, *in ſe*, conſidérée ſéparément, ne ſoit pas ſuſceptible de l'action de revendication ; néanmoins elle entre dans l'action de revendication de la terre, comme une dépendance de la terre.

285. Suivant la ſubtilité du Droit Romain, lorſqu'une choſe dont j'avois le domaine de propriété, ſe trouvoit tellement unie à une qui vous appartenoit, qu'elle paroiſſoit en être une partie acceſſoire, je ne pouvois pas la revendiquer pendant qu'elle y demeuroit ainſi unie, parce qu'elle étoit cenſée pendant ce temps n'avoir pas une exiſtence particuliere, & n'être qu'une partie de la vôtre à laquelle elle étoit unie : il falloit donc que j'euſſe recours à l'action *ad exhibendum*, contre vous pardevers qui elle étoit, pour vous faire condamner à la détacher & à me l'exhiber ; & ce n'étoit qu'après qu'elle avoit été détachée, que cette choſe ayant recouvré l'exiſtence particuliere qu'elle avoit avant l'union ; & moi ayant en conſéquence recouvré le domaine de propriété que j'avois de cette choſe, je pouvois la revendiquer : *Quæcumque aliis juncta ſive adjecta acceſſionis loco cedunt, ea, quàndiù cohærent, dominus vindicare non poteſt, ſed ad exhibendum agere poteſt, ut ſeparentur, & jure vindicentur ;* L. 23, §. 5, ff. *de rei vind.*

Dans notre Droit on ne s'attache pas à ces ſubtilités, & je penſe que lorſque j'ai perdu la poſſeſſion d'une choſe dont j'ai le domaine de propriété, je ſuis reçu à la revendiquer ſur celui pardevers qui elle ſe trouve, quoiqu'elle ſe trouve attachée à une choſe qui lui appartient, & qu'elle en ſoit comme une partie acceſſoire ; & je ſuis bien fondé à conclure par cette action, à ce qu'il ſoit tenu de la détacher & de me la rendre. Voyez *ſuprà, n. 177 & ſuiv.*

§. II.

Par qui peut être intentée l'action de revendication.

286. Régulièrement cette action n'appartient qu'à celui qui a le domaine de propriété de la choſe revendiquée, & ne peut être intentée que par lui : *In rem actio competit ei qui aut Jure gentium aut Jure civili dominium acquiſiit ;* L. 23, ff. *de rei vind.*

De là il ſuit que l'acheteur d'une choſe qui ne lui a pas encore été livrée, ne peut être fondé dans la demande en revendication de cette choſe, parce qu'il n'en a pas encore le domaine de propriété, qu'il ne peut acquérir que par la tradition qui lui en ſera faite en exécution du contrat : *Si ager ex emptionis cauſâ ad aliquem pertineat, non rectè hâc actione (in rem) agi poterit, antequàm traditus ſit, tuncque* (1) *poſſeſſio amiſſa ſit ;* L. 50.

(1) *Id eſt tunc poſt traditum ſibi agrum, dominiumque quæſitum, poſſeſſionem agri emptor amiſerit.*

287. Par la même raiſon, ſi un homme a acheté pour lui & en ſon nom une choſe avec une ſomme de deniers que vous lui aviez donnée en dépôt, vous n'êtes pas fondé dans la demande en revendication de cette choſe, quoiqu'acquiſe de vos deniers; car vous n'en avez pas le domaine de propriété, n'ayant pas été acquiſe pour vous ni en votre nom : *Si ex eâ pecuniâ quam depoſueris, is apud quem collocata eſt, ſibi poſſeſſiones comparavit, ipſique traditæ ſunt, tibi vel tradi, vel quaſdam ex his compenſationis cauſâ ab invito eo in te transferri injurioſum eſt ;* L. 6, *Cod. de rei vind.*

Il y a néanmoins quelques cas dans le Droit, où, contre la rigueur des principes, on accorde à celui des deniers duquel une choſe a été achetée, la revendication de cette choſe.

288. Il n'eſt pas néceſſaire, pour pouvoir intenter cette action, que le domaine que nous avons de la choſe revendiquée, ſoit un domaine parfait & irrévocable : quoique nous devions le perdre au bout d'un certain temps, ou par l'événement de quelque condition, tant que nous avons encore le domaine de la choſe, nous ſommes fondés à la revendiquer : *Non ideò minùs rectè quid noſtrum eſſe vindicabimus, quod abire à nobis ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit ;* L. 66, ff. *de rei vind.*

Par exemple, le propriétaire d'un héritage chargé de ſubſtitution, tant que la ſubſtitution n'eſt pas encore ouverte, eſt bien fondé à le revendiquer.

289. Il n'eſt pas non plus néceſſaire que le domaine de propriété que nous avons de la choſe revendiquée, ſoit une propriété pleine : quoique je n'aie que la nue propriété d'une choſe, l'uſufruit appartenant à un autre, j'ai droit de la revendiquer ; car, quoique je n'en aie pas l'uſufruit, je n'en ſuis pas moins propriétaire pour le total ; l'uſufruit que je n'ai pas, étant une ſervitude, une charge, plutôt qu'une partie de la choſe : *Rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam quum uſusfructus alienus eſt ; quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis ſit, ut via & iter ; nec falsò dici totum meum eſſe, cujus non poteſt ulla pars dici alterius eſſe ;* L. 25, ff. *de verb. ſignif.*

290. Il n'eſt pas néceſſaire non plus, dans notre Droit François, pour que nous ayons la revendication d'une choſe, que nous en ayons le domaine direct ; il ſuffit que nous en ayons le domaine utile : un emphytéote, un engagiſte ont cette action.

291. Celui qui n'a le domaine de propriété d'une choſe que pour une partie, peut la revendiquer pour la part qu'il y a, quand même la choſe ne ſeroit pas ſuſceptible de parties réelles, mais ſeulement de parties intellectuelles: *Eorum quoque, quæ ſinè interitu dividi non poſſunt, partem petere poſſe conſtat ;* L. 85, §. 3, *de rei vind.*

292. Quoique régulièrement l'action de revendication d'une choſe n'appartienne qu'à celui qui en eſt le propriétaire, on l'accorde néanmoins quelquefois à celui qui n'en eſt pas le propriétaire, mais qui étoit en chemin de le devenir, lorſqu'il en a perdu la poſſeſſion.

Car ſi celui qui poſſédoit de bonne foi, en vertu d'un juſte titre, une choſe dont il n'étoit pas propriétaire, en a perdu la poſſeſſion avant l'accompliſſement du temps requis pour la preſcription, il eſt reçu, quoiqu'il ne ſoit pas propriétaire de cette choſe, à la revendiquer par l'action de revendication, contre ceux qui ſe trouvent la poſſéder ſans titre.

Cette action eſt celle qui eſt appellée en Droit, *actio Publiciana.* Elle eſt fondée ſur l'équité, qui veut que celui qui étoit le juſte poſſeſſeur d'une choſe, & qui, quoiqu'il n'en fût pas encore le propriétaire, étoit en chemin de le devenir, ſoit préféré pour avoir cette choſe, lorſqu'il en a perdu la poſſeſſion, à un uſurpateur qui s'en eſt mis injuſtement en poſſeſſion.

293. Il n'eſt pas préciſément néceſſaire que le titre en vertu duquel j'ai poſſédé la choſe, fût un titre valable; il ſuffit que j'aie eu quelque ſujet de le croire valable, pour que je ſois réputé avoir été juſte poſſeſſeur de la choſe, & que je ſois reçu à cette action lorſque j'en ai perdu la poſſeſſion. Par exemple, ſi j'ai acheté d'un fou dont j'ignorois le dérangement d'eſprit, une choſe qu'il m'a livrée; quoique la vente qu'il m'en a faite, en vertu de laquelle j'ai poſſédé cette choſe, fût nulle, néanmoins, ne m'étant pas apperçu de ſon dérangement d'eſprit, j'ai eu ſujet de la croire valable; ce qui ſuffit pour que je ſois réputé en avoir été juſte poſſeſſeur, & pour que je ſois reçu à cette action contre un uſurpateur qui en auroit uſurpé ſur moi la poſſeſſion : *Marcellus ſcribit eum qui à furioſo* (1), *ignorans eum furere, emit, poſſe uſucapere; ergo & Publicianam habebit;* L. 7, ff. *de Pub. act.*

En général, l'opinion d'un juſte titre, quoiqu'erronée, lorſqu'elle a un juſte fondement, équipolle au titre, & ſuffit pour cette action, de même qu'elle ſuffit pour la preſcription; comme nous le verrons en notre Traité de la Preſcription.

294. Ce n'eſt ordinairement que contre ceux qui poſſedent ſans titre, que l'ancien poſſeſſeur de bonne foi, qui n'eſt pas encore le propriétaire, eſt reçu à revendiquer la choſe dont il a perdu la poſſeſſion : ſi, depuis qu'il l'a perdue, la poſſeſſion de cette choſe avoit paſſé à celui qui en eſt le véritable propriétaire, il eſt évident qu'il ne ſeroit pas recevable à la revendiquer contre lui. En ce cas, *exceptio juſti dominii Publicianæ objicienda eſt;* L. 16, ff. *de Publ. act.*; car, comme obſerve fort bien Nératius, *Publiciana actio non ideò comparata eſt, ut res domino auferatur;* L. 17, *d. tit.*

L'ancien poſſeſſeur de bonne foi n'eſt pas non plus reçu à revendiquer la choſe dont il a perdu la poſſeſſion, contre un poſſeſſeur qui, ſans en être propriétaire, la poſſéderoit en vertu d'un juſte titre, comme nous le verrons *infrà;* car les deux parties étant en ce cas d'égale condition, le poſſeſſeur actuel doit avoir la préférence : *In pari cauſâ potior cauſa poſſeſſoris.*

295. Il y a néanmoins des cas où l'ancien poſſeſſeur de bonne foi eſt reçu à revendiquer la choſe dont il a perdu la poſſeſſion, même contre le propriétaire pardevant qui elle ſe trouve; & à plus forte raiſon contre un autre poſſeſſeur de bonne foi.

Le premier cas eſt, lorſque le propriétaire pardevers qui ſe trouve la choſe dont j'ai perdu la poſſeſſion, a conſenti à la vente qui m'en a été faite, ou à quelque autre titre en vertu duquel je la poſſédois; comme dans l'eſpece que rapporte Papinien.

Le propriétaire d'une choſe a défendu à ſon procureur qui l'avoit vendue de

---

(1) *Furioſus*, dans le langage des Juriſconſultes, ſe prend pour *fou*.

ſon conſentement, d'en faire la tradition à l'acheteur : la tradition qui en a été faite à l'acheteur ne lui en a pas transféré la propriété, ayant été faite contre la volonté du propriétaire. Néanmoins, comme l'équité ne permet pas qu'il contrevienne au conſentement qu'il a donné à la vente qui en a été faite ; non-ſeulement il ne ſera pas reçu à la revendiquer contre l'acheteur qui la poſſéderoit, lequel oppoſeroit contre ſon action *exceptionem doli ;* mais même dans le cas auquel l'acheteur auroit perdu la poſſeſſion de cette choſe qui ſe trouveroit pardevers le propriétaire, l'acheteur ſeroit reçu à la revendiquer, *per actionem Publicianam*, contre le propriétaire. *Papinianus ſcribit : Si quis prohibuit vel denuntiavit, ex cauſâ venditionis tradi rem quæ ipſius voluntate fuerat diſtracta, & is nihilominùs tradiderit, emptorem tuebitur Prætor, ſive poſſideat, ſive petat rem ;* L. 24, ff. *de Publ. act.*

Si contre l'action Publicienne que l'acheteur intentera contre le propriétaire, ce propriétaire oppoſe *exceptionem dominii*, l'acheteur oppoſera contre cette exception le conſentement qu'il a donné à la vente : *Si non author meus voluntate tuâ vendidit ;* d. L. 14.

296. Le ſecond cas auquel l'ancien poſſeſſeur de bonne foi d'une choſe dont il a perdu la poſſeſſion, eſt reçu à la revendiquer par l'action Publicienne, même contre le propriétaire de cette choſe, eſt lorſque ce propriétaire eſt ou celui qui la lui avoit vendue & livrée avant qu'il en fût devenu propriétaire, ou quelqu'un qui la tient de ce propriétaire ; comme dans l'eſpece que rapporte Ulpien : Vous avez acheté de Titius une choſe qui appartenoit, non à lui, mais à Sempronius. Après la tradition que Titius vous en a faite, Titius en eſt devenu propriétaire, ayant été l'héritier de Sempronius. Vous avez depuis perdu la poſſeſſion de cet héritage ; Titius, qui vous l'avoit vendu, s'en eſt induement mis en poſſeſſion, & l'a vendu à Mœvius, à qui il a transféré ſon droit de propriété par la tradition de l'héritage qu'il lui a faite. Ulpien décide que vous êtes fondé à intenter l'action Publicienne contre Mœvius, pour revendiquer l'héritage, ſans qu'il puiſſe vous exciper valablement de ſon droit de propriété ; parce que Mœvius ayant acquis l'héritage de Titius votre auteur, qui vous l'avoit vendu & livré, Titius n'avoit pu lui transférer un droit de propriété que tel qu'il l'avoit lui même. Or le droit de propriété que Titius avoit, ne l'étoit vis-à-vis de vous que *quantùm ad ſubtilitatem Juris ;* il n'étoit pas vis-à-vis de vous un véritable droit de propriété dont il eût pu exciper valablement contre l'action Publicienne que vous aviez droit d'intenter contre lui : Mœvius, qui n'a que le même droit qu'avoit Titius, ne peut pas en exciper davantage : *Si à Titio fundum emeris qui Sempronii erat, iſque tibi traditus fuerit pretio ſoluto ; deinde Titius Sempronio hæres extiterit, & eumdem* (1) *fundum Mœvio vendiderit & tradiderit ; Julianus ait æquius eſſe Prætorem te tueri ; quia etſi ipſe Titius fundum à te peteret, exceptione in factum comparatâ, vel doli mali ſummoveretur ; & ſi ipſe eum poſſideret, & Publicianâ peteres, adversùs exceptionem*, ſi non ſuus eſſet, *replicatione utereris ; ac per hoc intelligeretur eum*

(1) Dont vous aviez perdu la poſſeſſion, & dont Titius s'étoit depuis mis en poſſeſſion.

fundum rursùm vendidisse quem in bonis non haberet ; L. 4, §. 32, ff. *de dol. & met. except.*

297. L'équité peut encore, en d'autres cas, faire admettre l'ancien poſſeſſeur de bonne foi d'une choſe, qui en a perdu la poſſeſſion, à la revendiquer par l'action Publicienne, même contre celui qui en ſeroit depuis devenu propriétaire ; comme dans l'eſpece de la Loi 57, ff. *mand.*

§. III.

Contre qui l'action de revendication doit-elle être donnée.

298. Le propriétaire qui a perdu la poſſeſſion d'une choſe, doit donner l'action de revendication contre celui qu'il trouve en poſſeſſion de cette choſe.

Peut-elle être donnée même contre celui qui en eſt en poſſeſſion au nom d'un autre ? ou ne doit-elle être donnée que contre celui qui la poſſede en ſon nom ? Ulpien, ſur cette queſtion, décide, contre le ſentiment des Proculéiens, que l'action de revendication eſt bien donnée contre tous ceux qui ſe trouvent en poſſeſſion d'une choſe, de quelque maniere & à quelque titre qu'ils en ſoient en poſſeſſion, ou en leur nom, ou bien au nom d'un autre : *Pegaſus ait ab eo apud quem depoſita eſt vel commodata, vel qui eam conduxerit.... quia hi omnes non poſſident* (1), *vindicari non poſſe : puto autem ab omnibus qui tenent & habent reſtituendi facultatem, peti poſſe ;* L. 9, ff. *de rei vind.*

Dans notre Droit, lorſque je trouve un homme en poſſeſſion de mon héritage, ne pouvant pas deviner s'il le poſſede en ſon nom ou comme fermier, la demande en revendication que j'ai donnée contre lui, eſt bien donnée. Mais lorſque ſur cette demande il a déclaré qu'il n'eſt en poſſeſſion de l'héritage que comme le tenant à ferme d'un tel, je dois aſſigner celui de qui il le tient à ferme, dont il doit m'indiquer le nom & la demeure : car la queſtion ſur le domaine de propriété de la choſe revendiquée, ne peut être traitée ni jugée avec ce fermier, qui ne prétend point avoir ce domaine ; elle ne peut l'être qu'avec celui qui poſſede l'héritage par ſon fermier, lequel, en ſa qualité de poſſeſſeur de l'héritage, en eſt réputé le propriétaire, juſqu'à ce que le demandeur en revendication ait juſtifié de ſon droit.

Après que celui de qui le fermier tient l'héritage, a été mis en cauſe, & qu'il a pris le fait & cauſe de ſon fermier, le fermier qui avoit été aſſigné en premier lieu, doit être mis hors de cauſe.

La même choſe doit s'obſerver à l'égard des choſes mobilieres. Lorſque je trouve ma choſe entre les mains d'une perſonne, quoique cette perſonne ne la tienne qu'à titre de dépôt ou de prêt, je puis l'entiercer ſur cette perſonne : mais lorſqu'elle aura déclaré celui qui la lui a confiée en dépôt ou qui la lui a prêtée, dont elle doit m'indiquer le nom & la demeure, je dois l'appeller en cauſe, & c'eſt avec lui que ſe doit traiter & juger mon action.

---

(1) *Suo nomine, ſed ſunt in poſſeſſione nomine ejus qui rem depoſuit, aut commodavit, aut locavit.*

299. Lorſque j'ai perdu la poſſeſſion d'un héritage dont nous ſommes, vous & moi, propriétaires en commun & par indivis, chacun par moitié; ſi vous êtes en poſſeſſion de cet héritage en commun avec Titius qui n'y a aucun droit, c'eſt contre Titius ſeul que je dois donner ma demande en revendication, & non contre vous, qui ne le poſſédez que pour la part que vous y avez: mais ſi vous avez fait avec Titius un partage de cet héritage, & qu'en conſéquence de ce partage vous poſſédiez ſeul une certaine portion diviſée de cet héritage, je puis donner contre vous l'action de revendication pour la part indiviſe que j'y ai: le partage que vous avez fait avec Titius, étant un acte qui m'eſt étranger, n'a pu me dépouiller de la part indiviſe que j'ai dans tout l'héritage, & dans toutes les différentes parties dont il eſt compoſé: *Si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem, tu & Lucius Titius poſſidetis, non ab utriſque quadrantes petere me debere, ſed à Titio qui non ſit dominus totum ſemiſſem. Aliter atque ſi certis regionibus poſſideatis eum fundum; nam tunc ſinè dubio & à te & à Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca poſſidebuntur, neceſſariò in his aliquam partem meam eſſe;* L. 8, ff. *de rei vindic.*

300. La demande en revendication ne devant ni ne pouvant réguliérement procéder que contre celui qui eſt trouvé en poſſeſſion de la choſe revendiquée; ſi celui contre qui la demande eſt donnée, dénie poſſéder la choſe, cela donne lieu à un appointement par lequel, après que le défendeur a ſoutenu qu'il ne poſſédoit point l'héritage revendiqué, on permet au demandeur de prouver que le défendeur le poſſede: faute de le prouver, on donne congé de la demande, non purement & ſimplement, mais en conſéquence de ce qu'il ne poſſede pas l'héritage: lequel Jugement n'empêche pas qu'on ne puiſſe de nouveau donner la demande contre lui *ex novâ cauſâ*, ſi par la ſuite il vient à le poſſéder.

301. Lorſque le défendeur, quoiqu'il ne poſſédât pas l'héritage pour lequel il étoit aſſigné en revendication, a néanmoins conteſté & ſoutenu le procès, comme s'il en étoit le poſſeſſeur; ſi c'eſt par erreur, croyant être aſſigné pour un autre héritage que celui pour lequel il étoit aſſigné, l'erreur étant depuis découverte, il ne doit être condamné qu'aux dépens; mais s'il étoit prouvé que ce fût par malice, pour empêcher le demandeur de connoître le véritable poſſeſſeur, & de donner la demande contre lui, afin que par ce moyen le poſſeſſeur pût accomplir le temps de la preſcription, le défendeur devroit être en ce cas condamné aux dommages & intérêts du demandeur, qui, par cette fraude, auroit perdu la propriété de ſon héritage, faute d'avoir pu interrompre le temps de la preſcription contre celui qui le poſſédoit.

302. Il y a cette différence entre l'action de revendication & les actions perſonnelles, que celles-ci ſe donnent contre les héritiers de celui qui en eſt tenu, leſquels héritiers en ſont tenus quant à la part pour laquelle ils ſont héritiers: au contraire l'action de revendication ne peut être donnée contre l'héritier du poſſeſſeur, qu'autant que cet héritier eſt poſſeſſeur lui-même de la choſe revendiquée; & il en eſt tenu, non quant à la part pour laquelle il eſt héritier du défunt poſſeſſeur, mais quant à la part pour laquelle il eſt poſſeſſeur de la choſe revendiquée: de maniere que ſi par le partage fait entre les héritiers du défunt poſſeſſeur, la choſe revendiquée étoit échue pour le

total à l'un d'entre eux, l'action de revendication procéderoit contre lui pour le total, & ne procéderoit point du-tout contre les autres héritiers, qui n'en poſſéderoient rien.

La raiſon de différence eſt évidente. Les actions perſonnelles naiſſent de quelque obligation contractée par celui qui en eſt tenu envers le demandeur. Les héritiers de celui qui en eſt tenu, ſuccédant à toutes ſes obligations, chacun pour la part dont il eſt ſon héritier, c'eſt une conſéquence qu'ils ſoient tenus, pour cette part, des actions qui naiſſent deſdites obligations. Au contraire l'action de revendication ne naiſſant d'aucune obligation que le poſſeſſeur ait contractée envers le propriétaire de la choſe qui fait l'objet de la demande en revendication, mais ſeulement de la poſſeſſion qu'il a de cette choſe, ſon héritier ne doit être tenu de cette action qu'autant qu'il eſt lui-même poſſeſſeur de la choſe revendiquée, & quant à la part pour laquelle il en eſt poſſeſſeur.

303. Obſervez que quoique celui des héritiers à qui eſt échue par le lot de partage, la choſe qui fait l'objet de la demande en revendication, ſoit ſeul tenu de l'action de revendication vis-à-vis du propriétaire de cette choſe, néanmoins, comme ſes cohéritiers ont contracté envers lui par le partage l'obligation de lui garantir cette choſe; lorſque le propriétaire a donné contre lui l'action de revendication, il a droit de ſommer en garantie ſes cohéritiers, pour qu'ils ſoient tenus de défendre avec lui à l'action.

304. Notre principe, que les héritiers du poſſeſſeur de la choſe qui fait l'objet de la demande en revendication, ne ſont tenus de l'action de revendication qu'autant qu'ils ſont eux-mêmes poſſeſſeurs de la choſe, a lieu à l'égard des héritiers d'un poſſeſſeur de bonne foi, lequel n'étoit tenu de cette action qu'aux fins de délaiſſement de la choſe qui en fait l'objet. Il en eſt autrement des héritiers d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, contre lequel le propriétaire avoit droit de demander non-ſeulement le délaiſſement de la choſe, mais encore la reſtitution des fruits que ce poſſeſſeur de mauvaiſe foi en a perçus, & les dommages & intérêts réſultans des dégradations qu'il y a faites. Les demandes acceſſoires à l'action de revendication étant des demandes qui naiſſent des obligations perſonnelles que ce poſſeſſeur a contractées de rendre les fruits qu'il a perçus d'une choſe qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir, ſes héritiers, qui, par la qualité qu'ils ont de ſes héritiers, ſont tenus de ſes obligations, quant à la part pour laquelle ils ſont héritiers, doivent être tenus, quant à la part pour laquelle ils ſont ſes héritiers, des demandes acceſſoires pour la reſtitution des fruits & pour les dégradations, qui naiſſent deſdites obligations.

305. Par la même raiſon, lorſque j'ai donné la demande en revendication d'une choſe, même contre un poſſeſſeur qui étoit poſſeſſeur de bonne foi; ſi ce poſſeſſeur, ſur ma demande par laquelle je lui ai donné copie de mes titres de propriété, a conteſté, & eſt mort pendant le procès, ceux de ſes héritiers qui n'ont pas ſuccédé à la choſe, & qui ne la poſſedent pas, étant aſſignés en repriſe d'inſtance; quoiqu'ils ne ſoient pas tenus de la demande aux fins de délaiſſement de la choſe, ſont néanmoins tenus, quant à la part pour laquelle ils ſont héritiers, des demandes acceſſoires qui procédoient contre

ce poſſeſſeur, pour la reſtitution des fruits par lui perçus depuis la demande; & pour les dégradations par lui faites depuis la demande. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Si in rem actum ſit, quamvis hæres poſſeſſoris, ſi non poſſideat, abſolvatur, tamen ſi quid ex perſonâ defuncti commiſſum ſit, omnimodò in damnationem veniet;* L. 42, ff. *de rei vindic.*

La raiſon eſt, que ce poſſeſſeur de bonne foi, contre qui la demande en revendication a été donnée, ayant, par la copie que le demandeur lui a donnée de ſes titres de propriété, acquis la connoiſſance que la choſe appartenoit au demandeur, a commencé dès-lors à devenir poſſeſſeur de mauvaiſe foi, & a contracté l'obligation de rendre les fruits qu'il percevroit depuis la demande, & celle de conſerver la choſe en bon état, auxquelles obligations tous ſes héritiers ſuccedent: *Poſt litem conteſtatam*, dit Ulpien, *omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quin immò poſt controverſiam motam .... cœpit enim ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere ſe;* L. 25, §. 7, ff. *de hæred. petit.*

306. L'action de revendication ſe donne non-ſeulement contre le poſſeſſeur de la choſe qui en eſt l'objet; elle peut auſſi être intentée contre celui qui par malice, pour ſe ſouſtraire à cette action, a ceſſé de la poſſéder: *Is qui ante litem conteſtatam dolo deſiit rem poſſidere, tenetur in rem actione;* L. 27, §. 3, ff. *de rei vindic.*

Suppoſons, par exemple, que vous avez trouvé dans la rue une bague précieuſe qui étoit tombée de mon doigt ſans que je m'en apperçuſſe. Ayant appris qu'elle étoit chez vous, par quelque perſonne qui l'avoit vue & qui la connoiſſoit, je me propoſois de donner requête pour l'entiercer, & de donner contre vous la demande en revendication: vous, en ayant eu le vent, pour vous ſouſtraire à cette demande, vous l'avez vendue à un paſſant inconnu, pour la moitié de ce qu'elle vaut. Je ne dois pas être, par votre dol, privé de ma choſe, & mis hors d'état de la revendiquer: c'eſt pourquoi je dois en ce cas avoir contre vous l'action de revendication, comme ſi vous la poſſédiez encore; & faute par vous de pouvoir me la rendre, vous faire condamner à m'en payer le véritable prix; ce qui eſt conforme à ces regles de Droit, *Qui dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt;* L. 131, ff. *de R. J. Et parem eſſe conditionem oportet ejus qui quid poſſideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum eſt quominùs poſſideret vel haberet;* L. 150, ff. *d. tit.*

ARTICLE II.

De ce que doit obſerver le propriétaire avant que de donner la demande en revendication; de ce qu'il doit pratiquer en la donnant; & quel eſt l'effet de la demande pendant le procès.

307. Le propriétaire d'une choſe ne doit avoir recours à l'action de revendication que lorſqu'il a perdu entiérement la poſſeſſion de cette choſe. S'il y eſt troublé par quelqu'un, il a un très-grand intérêt d'intenter contre celui qui le trouble, l'action en complainte poſſeſſoire, plutôt que l'action de revendication; & pareillement, s'il avoit été dépoſſédé par violence, il a un très-

grand intérêt de ſe pourvoir par l'action poſſeſſoire qu'on appelle l'*action de réintégrande*, plutôt que par une demande en revendication. La raiſon eſt, que lorſqu'on en vient au pétitoire, il y a beaucoup plus d'avantage à être le poſſeſſeur de la choſe qui fait l'objet du procès, qu'à être le demandeur; parce que celui-ci eſt chargé de prouver ſon droit de propriété dans cette choſe, au-lieu que le poſſeſſeur n'a rien à prouver de ſon côté, & eſt toujours préſumé & réputé propriétaire, juſqu'à ce que le demandeur ait pleinement prouvé & établi ſon droit de propriété.

C'eſt auſſi le conſeil que donne Gaïus: *Is qui deſtinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longè commodius eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quàm alio poſſidente petere;* L. 24, ff. *de rei vind.*

308. Par le Droit Romain, celui qui ſe propoſoit d'intenter l'action de revendication pour une choſe mobiliere, devoit intenter auparavant l'action *ad exhibendum*, contre celui pardevers qui ſe trouvoit la choſe, aux fins qu'il fût tenu de la repréſenter, à l'effet que la choſe étant repréſentée, le demandeur pût former ſon action de revendication de cette choſe, ce qu'il faiſoit par cette formule, en mettant la main ſur la choſe revendiquée: *Aio hanc rem meam eſſe.*

Dans notre Droit François, l'action *ad exhibendum* n'eſt pas en uſage. Notre Coutume d'Orléans dit, *art. 444: En cour laye l'action à fin d'exhiber, ne l'exception de deniers non comptés, n'ont lieu.*

309. Au lieu de cela, dans notre Droit, au moins dans pluſieurs Coutumes, pour parvenir à la revendication des meubles, on procede par la voie de l'entiercement.

L'entiercement eſt un acte judiciaire par lequel celui qui ſe prétend propriétaire d'une choſe mobiliere, la fait ſaiſir & arrêter par le miniſtere d'un Huiſſier ou Sergent, lequel la ſéqueſtre entre les mains d'une tierce perſonne.

Cet exploit d'entiercement ſe fait dans la forme des autres exploits de ſaiſie-arrêt.

310. Cette voie d'entiercement, pour parvenir à la revendication des choſes mobilieres, nous vient des anciennes Loix des Ripuaires. Nous y liſons au titre 25, *De intertiare*, §. 1: *Si quis rem ſuam cognoverit, mittat manum ſuper eam, & ſic illi ſuper quam intertiatur, tertiam manum quærat.*

Pluſieurs Coutumes ont des diſpoſitions ſur l'entiercement.

Notre Coutume d'Orléans dit en l'*art. 454: La choſe mobiliere étant vue à l'œil, peut être entiercée, ſauf le droit d'autrui.*

311. Ces termes, *étant vue à l'œil*, font connoître que la diſpoſition de cet article, qui permet au demandeur en revendication d'une choſe mobiliere, de l'entiercer & ſéqueſtrer pendant le procès, n'a lieu qu'à l'égard des meubles corporels. Il en eſt autrement des choſes incorporelles qui ſont réputées mobilieres, telles que ſont les rentes conſtituées, dans les Coutumes qui réputent les rentes, meubles. Le demandeur en revendication d'une rente, même dans ces Coutumes, ne peut en faire ſéqueſtrer la jouiſſance pendant le procès; il ne peut qu'arrêter le principal, comme nous le dirons *infrà*.

312. Ces termes, *ſauf le droit d'autrui*, s'entendent principalement du droit de celui ſur qui elle a été entiercée, & entre les mains de qui elle étoit, à qui, dans le cas auquel celui qui l'a fait entiercer ne prouveroit pas qu'elle lui appartient, elle doit être rendue, même avec dommages & intérêts, ſi aucuns il a ſouffert.

313. Il eſt dit à la fin de cet article: *Et en cas d'oppoſition, les biens arrêtés demeureront en Juſtice.*

Sur l'oppoſition formée à l'entiercement par celui qui étoit en poſſeſſion de la choſe, & ſur qui l'entiercement a été fait, il doit en avoir main-levée par proviſion, & la choſe lui doit être rendue, en donnant par lui caution; ou même, s'il eſt ſolvable, en faiſant ſeulement ſes ſoumiſſions de repréſenter la choſe lorſque le Juge l'ordonnera.

La raiſon eſt, que la poſſeſſion qu'il avoit de la choſe, le fait préſumer propriétaire, au moins par proviſion, tant que celui qui l'a entiercée n'a pas encore prouvé ſon droit de propriété.

La main-levée de l'entiercement qu'obtient celui ſur qui il a été fait, n'étant que proviſionnelle, la choſe entiercée ne lui étant rendue qu'à la charge de la repréſenter toutes fois & quantes que le Juge l'ordonnera, la choſe entiercée eſt toujours cenſée demeurer ſous la main de Juſtice, juſqu'à la fin du procès, & il ne peut en diſpoſer. C'eſt le ſens des derniers termes de l'*art.* 454, que nous venons de rapporter.

314. Lorſque c'eſt dans un chemin ou dans un marché public que je trouve la choſe que je prétends m'appartenir, je puis la faire entiercer par le miniſtere d'un Huiſſier, ſans avoir pour cela aucune permiſſion du Juge. Mais lorſque j'ai avis que quelqu'un a dans ſa maiſon une choſe que je prétends m'appartenir, je ne puis la faire entiercer dans ladite maiſon qu'en vertu d'une permiſſion du Juge, que j'obtiens au bas d'une requête. Notre Coutume d'Orléans en a une diſpoſition en l'*article* 455: « Aucun ne peut » entrer, ni faire entrer Sergent ne autres perſonnes en la maiſon d'autrui, » pour entiercer & enlever les biens étant en icelle maiſon, ſans autorité de » Juſtice ».

La Coutume entend par *autorité de Juſtice*, l'Ordonnance que le Juge met au bas de la requête qui lui eſt préſentée, par laquelle il permet l'entiercement.

315. Celui qui a fait l'entiercement doit aſſigner devant le Juge, ou par l'exploit d'entiercement, ou par un autre exploit ſubſéquent, celui ſur qui il eſt fait, pour voir ordonner que la choſe entiercée ſera rendue à celui qui a fait l'entiercement, comme choſe à lui appartenante, aux offres qu'il fait de la faire reconnoître.

Si celui ſur qui la choſe a été entiercée, ne la tenoit qu'au nom d'un autre, *putà*, à titre de dépôt, ou de prêt, ou de louage, ou de nantiſſement; ſur la déclaration qu'il doit faire de la perſonne de qui il la tenoit, celui qui a fait l'entiercement la doit mettre en cauſe; *ſuprà*, *n.* 298.

316. De quelque maniere que l'inſtance ſur le domaine de la choſe entiercée, ait été introduite, ſoit ſur la demande de celui qui a fait l'entiercement, aux fins que la choſe lui ſoit rendue, comme à lui appartenante; ſoit ſur la demande de celui ſur qui l'entiercement a été fait, aux fins d'en avoir main-

levée; c'eſt celui qui a fait l'entiercement, qui eſt chargé d'établir & de prouver le domaine qu'il prétend avoir de la choſe entiercée; faute de quoi, celui ſur qui l'entiercement a été fait, ſans qu'il ſoit obligé de faire de ſon côté aucune preuve, doit avoir main-levée de l'entiercement, avec dépens, & même avec dommages & intérêts, ſi aucuns il a ſouffert.

317. Comme nous n'avons pas ordinairement des titres par écrit du droit de propriété que nous avons de nos meubles, à quelque ſomme que puiſſe monter la valeur de la choſe entiercée, celui qui a fait l'entiercement eſt reçu à prouver le domaine qu'il prétend avoir de la choſe entiercée, par témoins, auxquels elle ſera repréſentée, & qui la reconnoîtront pour lui appartenir. En conſéquence, ſur ſa demande, le Juge rend un appointement, par lequel il lui permet de faire procéder à la reconnoiſſance de la choſe entiercée, par témoins, auxquels elle ſera repréſentée, & qui dépoſeront de la connoiſſance qu'ils ont qu'elle lui appartient; ſauf à l'autre partie à faire faire de ſa part, ſi bon lui ſemble, reconnoiſſance contraire.

Cette reconnoiſſance ſe fait devant le Juge, qui en dreſſe procès-verbal.

Lorſque, par le procès-verbal de reconnoiſſance, le domaine que celui qui a fait l'entiercement, prétend avoir de la choſe entiercée, paroît ſuffiſamment juſtifié, le Juge ordonne définitivement que la choſe entiercée lui ſera délivrée comme à lui appartenante.

318. C'eſt par une raiſon qui eſt particuliere aux choſes mobilieres, que le demandeur en revendication peut les entiercer, parce qu'autrement le poſſeſſeur pourroit les faire diſparoître, & les ſouſtraire à la revendication.

C'eſt pourquoi on ſuit une autre procédure pour l'action de revendication des héritages, tels que ſont les maiſons & les fonds de terre. Elle s'intente par un ſimple exploit de demande, par lequel le demandeur qui ſe prétend propriétaire d'un certain héritage, aſſigne celui qui en eſt le poſſeſſeur, aux fins qu'il ſoit condamné à le lui délaiſſer, comme choſe à lui appartenante.

Le demandeur doit par cet exploit, à peine de nullité de l'exploit, déſigner la choſe qu'il revendique, de maniere que l'ajourné ne puiſſe ignorer pour quelle choſe il eſt aſſigné. C'eſt pour cet effet que l'Ordonnance de 1667, *tit. 9, art. 3*, « veut que les demandeurs ſoient tenus de déclarer par leur premier » exploit, le bourg, village ou hameau, le terroir ou la contrée où l'héritage » eſt ſitué; ſa conſiſtance; ſes nouveaux tenans & aboutiſſans du côté du » ſeptentrion, midi, orient & occident; ſa nature au temps de l'ex- » ploit; ſi c'eſt terres labourables, prés, bois, vignes, ou d'autre qualité; » en ſorte que le défendeur ne puiſſe ignorer pour quel héritage il eſt » aſſigné ».

Obſervez que « s'il eſt queſtion d'une terre ou métairie, il ſuffit d'en dé- » ſigner le nom & la ſituation; *art. 4* ». Il n'eſt pas néceſſaire de détailler les pieces de terres & les différentes dépendances dont elle eſt compoſée.

« Si c'eſt une maiſon, les tenans & aboutiſſans ſeront déſignés de la même » maniere ».

319. Avant l'Ordonnance de 1667, le défendeur pouvoit oppoſer contre la demande en revendication l'exception qu'on appelloit *de vues & montrées*, aux fins qu'il fût donné aſſignation à certain lieu, jour & heure aux parties, pour

partir enſemble dudit lieu, & ſe tranſporter ſur le lieu contentieux, où le demandeur devoit montrer & faire voir à l'œil au défendeur les héritages qu'il entendoit revendiquer. L'Ordonnance a abrogé cette exception, comme inutile, au moyen de ce que l'héritage doit être déſigné par l'exploit, de maniere à ne s'y pas méprendre.

320. Après que le défendeur, qui, par l'exploit de demande, a reconnu poſſéder l'héritage pour lequel il eſt aſſigné, a défendu à la demande, le procès s'inſtruit & ſe décide par l'examen des titres reſpectifs des parties.

Lorſque ceux produits par le demandeur ne ſont pas ſuffiſans pour juſtifier le domaine de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage revendiqué, le défendeur n'a pas beſoin d'en produire aucuns.

321. Le défendeur ne doit pas être dépoſſédé pendant le procès; il doit continuer de jouir librement de l'héritage revendiqué, juſqu'à ce qu'il intervienne une Sentence définitive dont il n'y ait pas d'appel, qui juge que l'héritage appartient au demandeur, & qui condamne le poſſeſſeur à le lui délaiſſer.

Si le poſſeſſeur étoit appellant de cette Sentence, il continueroit de poſſéder & de jouir librement de l'héritage, juſqu'à l'Arrêt définitif.

Le poſſeſſeur n'eſt pas même tenu lors de la demande, ni pendant le procès, de donner caution, ni même de faire aucune ſoumiſſion pour le rapport des fruits qu'il percevra pendant le procès, & qu'il ſeroit condamné de reſtituer en cas que le demandeur obtînt en ſa demande.

Le demandeur en revendication peut ſeulement, pendant le procès, empêcher que le poſſeſſeur ne faſſe aucune dégradation à l'héritage revendiqué. Par exemple, ſi le poſſeſſeur, pendant le procès, ſe mettoit en devoir d'abattre des bois de haute-futaie, ou de démolir quelque bâtiment, le demandeur en revendication peut obtenir Sentence qui faſſe défenſe au poſſeſſeur de continuer, & qui permette à lui demandeur d'arrêter & ſéqueſtrer ce qui auroit été déja abattu.

322. Lorſque quelqu'un veut intenter l'action de revendication d'une certaine rente qu'il prétend lui appartenir, & dont un autre eſt en poſſeſſion, & en reçoit des débiteurs les arrérages, cette action doit s'intenter par un ſimple exploit de demande, par lequel le demandeur doit déſigner la rente qu'il revendique, par la ſomme dont eſt cette rente par chacun an, & par les noms & qualités des perſonnes qui en ſont les débiteurs.

Le poſſeſſeur de la rente contre qui la demande en revendication eſt donnée, doit continuer, pendant le procès, d'en jouir & d'en recevoir les arrérages. Le demandeur en revendication peut ſeulement arrêter le principal ſur le débiteur de la rente, à l'effet que le débiteur n'en puiſſe faire le rachat au poſſeſſeur de la rente qu'en y appellant le demandeur, & que les deniers du rachat demeurent, pendant le procès, arrêtés entre les mains du Notaire qui recevra l'acte de rachat. La rente qui faiſoit l'objet de la demande en revendication, étant, par le rachat, convertie dans les deniers du rachat, ces deniers, qui ſont des meubles corporels, & qui ſont devenus l'objet de la demande en revendication, ſont ſujets à la ſéqueſtration, comme le ſont tous les meubles corporels lorſqu'ils ſont revendiqués.

Si le procès paroiſſoit pouvoir durer long-temps, le poſſeſſeur pourroit être reçu à demander que les deniers du rachat lui fuſſent délivrés, en donnant bonne & ſuffiſante caution de rapporter la ſomme, dans le cas auquel le demandeur obtiendroit en ſa demande en revendication.

ARTICLE III.

Quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente eſt-il cenſé avoir juſtifié de ſon droit de propriété, à l'effet d'obtenir en ſa demande.

323. Le demandeur en revendication, pour qu'il puiſſe obtenir en ſa demande, eſt obligé de la fonder par le rapport de quelque titre de propriété de l'héritage ou de la rente qu'il revendique.

On appelle titre de propriété tous les titres qui ſont de nature à faire paſſer d'une perſonne à une autre la propriété d'une choſe, *cauſæ idoneæ ad transferendum dominium.*

Par exemple, un contrat de vente de l'héritage ou de la rente revendiquée faite au demandeur, ou à celui de qui il juſtifie être le ſucceſſeur, avant que le poſſeſſeur contre qui la demande eſt donnée, eût commencé de poſſéder cette choſe, eſt un titre qui peut ſervir à fonder la demande du demandeur.

Il en eſt de même d'un contrat d'échange, ou de bail à rente, ou de donation: il en eſt de même d'un acte par lequel la choſe revendiquée auroit été donnée en paiement au demandeur en revendication, ou à ſon auteur; & il en eſt de même d'un acte par lequel le demandeur, ou ſon auteur, auroit été ſaiſi d'un legs qui lui auroit été fait de cette choſe.

Un acte de partage, par lequel il paroît que la choſe revendiquée eſt échue au demandeur, de la ſucceſſion de quelqu'un de ſes parens, eſt auſſi un titre qui peut ſervir à fonder ſa demande.

324. Lorſque le poſſeſſeur contre qui la demande eſt donnée, établit que ſa poſſeſſion eſt antérieure au titre que je produis pour fonder ma demande en revendication, quoiqu'il ne rapporte d'ailleurs de ſon côté aucuns titres; ce titre que je produis n'eſt pas ſeul ſuffiſant pour fonder ma demande, à moins que je ne produiſe d'autres titres plus anciens, qui juſtifient que celui qui, par le contrat que je produis, m'a vendu ou donné l'héritage qui fait l'objet de la demande en revendication, en étoit effectivement le propriétaire: car je ne puis pas me faire un titre en me faiſant paſſer une vente ou une donation d'un héritage que vous poſſédez, par une perſonne qui ne le poſſede pas; vous êtes, par votre ſeule qualité de poſſeſſeur, préſumé être le propriétaire de l'héritage, plutôt que celui qui me l'a vendu, qui ne le poſſédoit pas, & du droit duquel on ne peut rien juſtifier.

Mais lorſque le titre que le demandeur en revendication produit, eſt antérieur à la poſſeſſion de celui contre qui la demande eſt donnée, lequel, de ſon côté, n'en produit aucun, ce titre eſt ſeul ſuffiſant pour fonder ſa demande. Celui qui, par ce titre, a vendu ou donné au demandeur, ou à

l'auteur du demandeur, l'héritage revendiqué, eſt ſuffiſamment préſumé en avoir été le poſſeſſeur & le propriétaire, & lui en avoir fait paſſer la poſſeſſion & la propriété.

325. Il y a plus. Quand même il ſeroit conſtant que celui qui, par le titre que je produis, m'a vendu ou donné l'héritage que je revendique, n'en eût pas été le propriétaire; ſi je l'ai acquis de bonne foi, ayant eu ſujet de croire que celui qui me vendoit ou me donnoit cet héritage, dont je le voyois en poſſeſſion, en étoit le propriétaire, ce titre ſera ſeul ſuffiſant pour fonder ma demande en revendication contre le poſſeſſeur, qui ne rapporte de ſon côté aucun titre. Il eſt vrai que je ne ſuis pas véritablement propriétaire de la choſe que je revendique, celui qui me l'a vendue ou donnée n'ayant pas pu me transférer un droit de propriété qu'il n'avoit pas lui-même; & qu'en conſéquence je ne puis avoir *actionem in rem directam;* mais j'ai *actionem in rem utilem, ſeu Publicianam,* que celui qui a perdu la poſſeſſion d'une choſe qu'il poſſédoit de bonne foi, a contre celui qui ſe trouve en être en poſſeſſion ſans titre, comme nous l'avons vu *ſuprà, n.* 292.

326. Lorſque le demandeur en revendication, & le poſſeſſeur contre qui l'action eſt donnée, produiſent chacun de part & d'autre un titre d'acquiſition, ou ils ont acquis l'un & l'autre de la même perſonne, ou ils ont acquis de différentes perſonnes.

Au premier cas, lorſque le demandeur & le défendeur produiſent chacun de leur côté un titre d'acquiſition de l'héritage qu'ils ont faite l'un & l'autre de la même perſonne; quand même il ne ſeroit pas établi que cette perſonne de qui ils prétendent avoir acquis l'un & l'autre l'héritage, en eût été le propriétaire, elle eſt préſumée l'avoir été; & celui qui a été mis le premier par elle en poſſeſſion de l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, doit être réputé avoir acquis d'elle la propriété de l'héritage, & obtenir ſur l'action en revendication: *Si duobus quis ſeparatim vendiderit bonâ fide ementibus, videamus quis magis Publicianâ uti poſſit; utrùm is cui priori res tradita eſt, an is qui tantùm emit? Et Julianus, libro 7° Digeſtorum, ſcripſit, ut ſi quidem ab eodem non domino emerint, potior ſit cui priori res tradita eſt;* L. 9, §. 4, ff. *de Publ. in rem act.*

327. Au ſecond cas, lorſque tant le demandeur que le défendeur, produiſent chacun de leur côté un titre d'acquiſition qu'ils ont faite de perſonnes différentes, ſans que l'un puiſſe établir plus que l'autre que la perſonne de qui il a acquis fût le propriétaire de l'héritage, les Proculéiens penſoient, même dans ce cas, qu'on devoit pareillement préférer celui qui avoit le titre le plus ancien, & avoir été mis le premier en poſſeſſion de l'héritage, comme nous l'apprenons de Nératius, qui étoit de cette école: *Uterque noſtrûm eamdem rem emit à non domino .... ſive ab eodem emimus, ſive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus eſt qui prior jus ejus apprehendit, hoc eſt cui primùm tradita eſt;* L. 31, §. *fin.* ff. *de act. empt.*

L'opinion contraire des Sabiniens, qui décident en ce cas pour celui qui ſe trouve en poſſeſſion de l'héritage, a prévalu. C'eſt ce que nous apprenons de la Loi 9, §. 4, ff. *de Publ. in rem act.*, ci-deſſus citée, où Ulpien rapporte le ſentiment de Julien: *Si ab eodem non domino emerint, potior cui priori res tradita*

dita est; si à diversis non dominis, melior causa possidentis. Et Ulpien ajoute : *Quæ sententia vera est.* Cette décision est fondée sur cette regle : *In pari causâ, causa melior possidentis.*

ARTICLE IV.

De la délivrance qui doit être faite de la chose revendiquée au demandeur, lorsqu'il a obtenu en sa demande.

§. I.

Comment, où, & quand se fait la délivrance de la chose revendiquée, au demandeur qui a obtenu en sa demande.

328. Lorsque la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, est un meuble corporel, lequel a été entiercé, & se trouve encore entre les mains du séquestre au temps du Jugement définitif, le demandeur peut retirer la chose des mains du séquestre, en exécution de la Sentence qui lui permet de la retirer, comme à lui appartenante.

Il doit, en la retirant, en donner par lui, ou par un fondé de procuration, une décharge au séquestre, & lui payer les frais de garde, le séquestre ayant le droit de retenir la chose, *veluti quodam jure pignoris*, pour le remboursement desdits frais, sauf au demandeur son recours, s'il y échet, contre le défendeur, pour la répétition des frais qu'il a été obligé de rembourser au séquestre.

Le défendeur n'est sujet à cette répétition que lorsqu'il est, ou possesseur de mauvaise foi, ou lorsqu'il a été en demeure de consentir à la restitution de la chose depuis que le demandeur l'a fait reconnoître pour lui appartenir.

Si le défendeur a interjeté appel du Jugement, & l'a dénoncé au séquestre, celui-ci ne peut plus la remettre, jusqu'à ce que la Sentence ait été confirmée sur l'appel; car l'appel en suspend l'exécution.

Lorsque le Jugement a été rendu par défaut, le demandeur, pour pouvoir, en exécution de ce Jugement, retirer la chose du séquestre, doit au préalable signifier le Jugement au défendeur contre qui il l'a obtenu, & dénoncer au séquestre ce Jugement, & la signification qu'il en a faite au défendeur.

Si avant que le séquestre, en exécution de cette dénonciation, eût remis la chose au demandeur, le défendeur lui dénonçoit une opposition qu'il a formée à la Sentence, le séquestre ne pourroit plus faire la délivrance, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'opposition.

329. Lorsque la chose revendiquée est entre les mains du défendeur, contre qui la Sentence a été rendue, il doit la rendre au lieu où elle se trouve, le demandeur à qui elle doit être rendue, doit l'y envoyer chercher, & c'est à ses dépens qu'elle doit être transportée en sa maison, ou en tel autre lieu qu'il juge à propos de la faire transporter.

Néanmoins si depuis la demande le défendeur avoit transporté la chose revendiquée dans un autre lieu plus éloigné que celui où elle étoit, il doit la rendre au lieu où il l'a trouvée, & l'y faire revenir à ses dépens.

C'eſt ce qu'enſeigne le Juriſconſulte Paul : *Si res mobilis petita ſit, ubi reſtitui debeat, ſcilicet ſi præſens non ſit ? Et non malum eſt, ſi bonæ fidei poſſeſſor ſit is cum quo agitur, aut ibi reſtitui ubi res ſit, aut ubi agitur, ſed ſumptibus petitoris ;* L. 10, ff. *de rei vind.*

Si verò malæ fidei ſit poſſeſſor qui in alio loco eam rem nactus ſit, idem ſtatui debet (ſcilicet ut eam reſtituere non teneatur niſi in eo loco ubi eſt :) ſi verò ab eo loco ubi lis conteſtata eſt, eam ſubſtractam aliò tranſtulerit, illic reſtituere debet undè ſubſtraxerit, ſumptibus ſuis ; L. 12, ff. *d. tit.*

330. Lorſque c'eſt un héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, le défendeur qui a été condamné à le délaiſſer au demandeur, ſatisfait à la Sentence en le laiſſant vacant, de maniere que le demandeur puiſſe s'en mettre en poſſeſſion quand il voudra ; & s'il y a une maiſon, en lui remettant les clefs.

Le défendeur qui a été condamné à délaiſſer un héritage ou autre choſe ſur une demande en revendication, n'eſt tenu de délaiſſer que les choſes qui en ſont partie ; à l'égard de celles qui, ſans en faire partie, ſervent ſeulement à ſon exploitation, il n'eſt pas obligé de les délaiſſer, ſi elles ne ſont nommément compriſes dans la demande en revendication, & dans la Sentence intervenue ſur cette demande. C'eſt conformément à ce principe qu'Ulpien dit : *Armamenta navis ſingula erunt vindicanda, ſcapha quoque ſeparatim vindicabitur ;* L. 3, §. 1, ff. *de rei vind.*

Sur les choſes qui ſont cenſées faire ou non partie d'un héritage, *Voyez notre Traité de la Communauté.*

Lorſque le défendeur a des meubles dans la maiſon revendiquée qu'il eſt condamné de délaiſſer, on doit lui accorder un délai pour en faire le délogement : ce délai eſt laiſſé à l'arbitrage du Juge.

331. Lorſque c'eſt une rente due par un tiers, qui fait l'objet de l'action en revendication, la Sentence qui condamne le défendeur à la délaiſſer au demandeur ſans reſtitution des arrérages paſſés, peut s'exécuter ſans qu'il intervienne aucun fait de la part du défendeur contre qui elle a été rendue, par la ſignification de la Sentence que le demandeur fera au débiteur de la rente, avec ſommation de ne plus payer dorénavant à d'autre qu'à lui.

Si néanmoins le défendeur contre qui la Sentence a été rendue, retenoit quelques titres concernant la rente revendiquée, il ſeroit obligé de les remettre au demandeur.

§. II.

En quel état doit être rendue la choſe revendiquée.

332. On doit faire à cet égard une diſtinction entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi.

Lorſque le poſſeſſeur contre qui la demande a été donnée, étoit un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, il doit rendre la choſe en auſſi bon état qu'elle étoit lorſqu'il s'en eſt mis induement en poſſeſſion : il eſt tenu des dommages-intérêts réſultans de toutes les détériorations qui y ont été faites depuis. La raiſon eſt, que tout poſſeſſeur de mauvaiſe foi d'une choſe, contracte par la con-

noiſſance qu'il a que la choſe ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre à la perſonne à qui elle appartient, ou préſentement s'il la connoît, ou auſſitôt qu'il la découvrira, laquelle obligation naît de ce grand précepte du Décalogue : *Bien d'autrui ne retiendras à ton eſcient.* Toute obligation de donner ou rendre une choſe, renferme l'obligation acceſſoire que le débiteur contracte de conſerver cette choſe en bon état, & de ne la point détériorer, pour pouvoir s'acquitter de ſon obligation.

L'héritier ou autre ſucceſſeur univerſel du poſſeſſeur de mauvaiſe foi, quand même il croiroit de bonne foi que la choſe lui appartient, eſt tenu des dommages & intérêts réſultans de toutes les dégradations provenues du fait ou de la faute, ſoit du défunt, ſoit de lui; car comme héritier ou ſucceſſeur univerſel du défunt, il a ſuccédé à l'obligation contractée par le défunt de conſerver la choſe en bon état, & de ne la point détériorer : ſa poſſeſſion, n'étant autre choſe que la continuation de celle du défunt, en a tous les vices.

333. A l'égard du poſſeſſeur de bonne foi, il n'eſt pas tenu des dégradations qu'il auroit pu faire dans la choſe qui fait l'objet de la demande en revendication, pendant tout le temps que ſa bonne foi a duré, à moins que ce ne fuſſent des dégradations dont il eût profité; comme s'il avoit abattu des bois de haute-futaie ſur l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, dont il auroit reçu le prix; il n'eſt pas douteux en ce cas, qu'il doit rendre au demandeur en revendication le prix dont il a profité, l'équité ne permettant pas que quelqu'un puiſſe profiter du prix de la choſe d'autrui, aux dépens du propriétaire.

A l'égard de toutes les dégradations dont le poſſeſſeur de bonne foi contre qui la demande en revendication a été donnée, n'a pas profité, & qui ont été faites pendant que la bonne foi de ce poſſeſſeur a duré, & avant la demande, ce poſſeſſeur n'en eſt aucunement tenu; mais il eſt tenu de toutes celles qui, depuis la demande, ſont provenues de ſon fait ou de ſa faute; car par la demande dans laquelle le demandeur lui donne copie de ſes titres de propriété, il ceſſe d'être poſſeſſeur de bonne foi, & il contracte l'obligation de reſtituer la choſe, au cas qu'il ſoit jugé qu'elle appartienne au demandeur, & par conſéquent celle de la conſerver en bon état & de ne la pas détériorer, qui en eſt acceſſoire. C'eſt ſuivant ces diſtinctions qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si deterior res facta ſit, rationem Judex habere debebit*; L. 13, ff. *de rei vind.*

ARTICLE V.

De la reſtitution des fruits dont le défendeur doit faire raiſon au demandeur qui a juſtifié de ſon droit de propriété de la choſe revendiquée.

Nous verrons dans un premier Paragraphe, à l'égard de quelles choſes il y a lieu à la reſtitution des fruits dans l'action de revendication; dans un ſecond, nous verrons depuis quel temps le poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit faire raiſon au demandeur, & de quels fruits. Nous examinerons dans un troiſieme Paragraphe, depuis quel temps le poſſeſſeur de bonne foi eſt obligé de rendre les

fruits. Nous expoſerons dans un quatrieme, quels ſont les principes du Droit François ſur la reſtitution des fruits.

§. I.

A l'égard de quelles choſes y a-t-il lieu à la reſtitution des fruits dans l'action de revendication.

334. Il y a lieu à la reſtitution des fruits dans l'action de revendication; ſoit que ce ſoit un héritage ou un autre immeuble qui ſoit revendiqué, ſoit que ce ſoit un meuble; non-ſeulement lorſque c'eſt une choſe frugifere qui produit des fruits naturels, comme eſt une vache, un troupeau de moutons; mais pareillement lorſque c'eſt une choſe qui ne peut produire que des fruits civils, tel qu'eſt un navire: *Si navis à malæ fidei poſſeſſore petatur, & fructus æſtimandi ſunt, ut in tabernâ & areâ quæ locari ſolent;* L. 62, ff. *de rei vind.*

En général, il ſuffit que le demandeur eût pu retirer de ſa choſe quelque utilité appréciable à prix d'argent, dont le poſſeſſeur l'a privé en la retenant injuſtement.

Si c'étoit la nue propriété d'une choſe qui fût l'objet de la demande en revendication, il n'y auroit aucune reſtitution des fruits à faire, ſi ce n'eſt depuis qu'elle ſeroit devenue propriété pleine par l'extinction de l'uſufruit qui ſeroit ſurvenue depuis la demande: *Videamus*, nous dit Gaïus, *an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnetur poſſeſſor? Quid enim ſi argentum, aut veſtimentum, aut aliam ſimilem rem? quid præterea ſi uſumfructum aut nudam proprietatem, quum alienus uſusfructus ſit, petierit? neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi poteſt; neque uſûsfructûs rursùs fructus* (1) *eleganter computabitur: quid igitur ſi nuda proprietas petita ſit? Ex quo perdiderit fructuarius uſumfructum, æſtimabantur in petitione fructus. Item ſi uſusfructus petitus ſit* (2), *Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus Ælius putat, ſi veſtimenta aut ſcyphus petita ſint, in fructu hæc numeranda eſſe, quod locatâ eâ re mercedis nomine capi potuerit;* L. 19, ff. *de uſur.*

Ce qui eſt dit à la fin de ce texte, que dans la demande en revendication d'un gobelet ou d'un habit, le poſſeſſeur étoit condamné à faire raiſon des loyers qu'on eût pu retirer de ces choſes, me paroît devoir être reſtreint au cas auquel le demandeur en revendication ſeroit un homme d'un état à donner à loyer ces choſes.

Papinien nous enſeigne pareillement qu'il y a lieu à la reſtitution des fruits dans les demandes en revendication, lors même que la choſe revendiquée eſt de nature à ne produire aucuns fruits naturels, & qu'il ſuffit qu'elle en produiſe de civils par l'uſage qu'on en fait: *Quum in rem agitur*, dit-il, *eorum quoque nomine quæ uſui non fructui ſunt, reſtitui fructus certum eſt;* L. 64, ff. *de rei vind.*

---

(1) *Propriè enim, non fructus ipſius juris uſusfructus, ſed rei cujus quis uſumfructum habet fructus ſunt.*

(2) *Actione in rem confeſſoriâ.*

§. II.

Depuis quel temps le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt-il tenu de faire raiſon des fruits ; & de quels fruits.

335. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de faire raiſon de tous les fruits de la choſe revendiquée qu'il a perçus, non-ſeulement de ceux qu'il a perçus depuis la demande, mais de tous ceux qu'il a perçus depuis ſon indue poſſeſſion : *Certum eſt malæ fidei poſſeſſorem omnes fructus ſolere præſtare cum ipſâ re* ; L. 22, *Cod. de rei vind.*

Il eſt tenu de faire raiſon, même de ceux qui proviennent des ſemences qu'il a miſes dans les terres revendiquées, & des labours qu'il y a faits ; ſauf que ſur le prix deſdits fruits, on doit lui faire déduction de ſes ſemences & de ſes labours.

La raiſon eſt, que tous les fruits que la terre produit, ſont des acceſſoires de la terre, leſquels, auſſi-tôt qu'ils ſont perçus, ſont acquis, *jure acceſſionis*, au propriétaire deſdites terres, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 151*, plutôt qu'à celui qui les a enſemencées & labourées. De là cette maxime : *Omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur* ; L. 25, ff. *de uſur.*

Le poſſeſſeur eſt tenu de faire raiſon, non-ſeulement des fruits qui ſont nés de la choſe même, qu'on appelle *fruits naturels* ; il doit pareillement faire raiſon des fruits civils, comme nous l'avons vu au Paragraphe précédent.

336. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de faire raiſon, non-ſeulement des fruits qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a pas perçus, mais que le demandeur eût perçus, s'il lui eût rendu la choſe : *Generaliter*, dit Papinien, *quum de fructibus æſtimandis quæritur, conſtat adverti debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruitus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet* ; L. 62, §. 1, ff. *de rei vind.*

La raiſon eſt, que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi contracte, par la connoiſſance qu'il a que la choſe ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre au propriétaire : faute d'y ſatisfaire, il eſt tenu des dommages & intérêts réſultans de ſon obligation, dans leſquels ſont compris les fruits de la choſe que le propriétaire a manqué de percevoir.

L'héritier ou autre ſucceſſeur univerſel du poſſeſſeur de mauvaiſe foi, quand même il auroit cru de bonne foi que la choſe lui appartient, eſt tenu de compter de tous les fruits depuis l'indue poſſeſſion du défunt auquel il a ſuccédé, comme en ſeroit tenu le défunt s'il vivoit encore ; car en ſa qualité d'héritier il a ſuccédé à toutes ſes obligations, & ſa poſſeſſion n'eſt qu'une continuation de celle du défunt, qui en a tous les vices, comme nous l'avons déja obſervé en l'Article précédent.

§. III.

De quand le poſſeſſeur de bonne foi eſt-il tenu des fruits ; & de quels fruits.

337. Suivant les principes du Droit Romain, le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt point ſujet à la reſtitution des fruits qu'il a perçus avant la litiſcon-

teſtation, ſauf de ceux qui ſe trouveroient alors extans en nature; mais il eſt tenu de tous les fruits depuis la litiſconteſtation, de même que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi : *Certum eſt malæ fidei poſſeſſores omnes fructus præſtare; bonæ fidei verò, extantes poſt litiſconteſtationem univerſos;* L. 22, *Cod. de rei vind.*

La raiſon de différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, par rapport aux fruits perçus pendant tout le temps de leur poſſeſſion, qui a précédé la litiſconteſtation, & qui ont été conſommés, & ne ſe trouvent pas pardevers le poſſeſſeur, extans & en nature, eſt évidente. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ayant connoiſſance que la choſe ne lui appartient pas, a pareillement connoiſſance que les fruits qu'il perçoit de cette choſe ne lui appartiennent pas; & par cette connoiſſance qu'il en a, il contracte l'obligation de les rendre au propriétaire de la choſe à qui ils appartiennent; laquelle obligation naît de ce grand principe de la Loi naturelle : *Bien d'autrui ne retiendras à ton eſcient.* Il ne peut, en conſommant ces fruits, ſe décharger de l'obligation qu'il a contractée de les rendre, & d'en faire raiſon au propriétaire.

Au contraire, le poſſeſſeur de bonne foi qui, ayant la choſe en vertu d'un juſte titre, a un juſte ſujet de croire qu'elle lui appartient, ne contracte point envers le propriétaire l'obligation de la lui rendre, ni de lui en rendre les fruits; cette obligation n'étant contractée que par la connoiſſance qu'a le poſſeſſeur que la choſe ne lui appartient pas. Lors donc que le propriétaire paroît, & lui fait connoître par la litiſconteſtation ſon droit de propriété, ce n'eſt que de ce jour-là que ce poſſeſſeur contracte l'obligation de rendre les choſes qu'il poſſede, appartenantes à ce propriétaire; il ne peut donc être obligé à lui rendre que la choſe revendiquée, & les fruits qu'il en a perçus, qui ſont encore pardevers lui extans en nature.

A l'égard des fruits perçus avant la litiſconteſtation, qu'il a conſommés, ou dont il a diſpoſé pendant que duroit la bonne foi de ſa poſſeſſion; les ayant conſommés de bonne foi, & avant qu'il ait pu contracter aucune obligation de les rendre, il ne peut en être aucunement tenu envers le demandeur. La qualité de poſſeſſeur de bonne foi qu'avoit ce poſſeſſeur, le faiſant réputer propriétaire de la choſe, tant que le véritable poſſeſſeur ne ſe faiſoit pas connoître, lui donnoit par rapport à la choſe qu'il poſſédoit de bonne foi, les mêmes droits qu'a un propriétaire; *Bona fides tantumdèm poſſidenti præſtat quantùm veritas;* L. 136, ff. *de reg. jur.*; & par conſéquent le droit de percevoir à ſon profit les fruits de la choſe qu'il poſſede de bonne foi, de les conſommer, & d'en diſpoſer de même que s'il en étoit le véritable propriétaire. C'eſt pourquoi Juſtinien, au titre des Inſtitutes *de rer. diviſ.* §. 35, dit : *Si quis à non domino quem dominum eſſe crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliâve quâlibet juſtâ cauſâ bonâ fide acceperit, naturali ratione placet fructus quos percepit ejus eſſe pro culturâ & curâ, & ideò ſi poſteà dominus ſupervenerit & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt.*

Obſervez que ce qui eſt dit par Juſtinien, que les fruits que le poſſeſſeur de bonne foi perçoit, lui ſont acquis *pro culturâ & curâ*, eſt dit *enuntiativè*, parce

qu'ordinairement les fruits ſont la récompenſe des ſoins que le propriétaire ou le poſſeſſeur de bonne foi apporte à la culture de l'héritage ; mais cela ne doit pas s'entendre *reſtrictivè*, à l'effet de reſtreindre le droit que la bonne foi donne au poſſeſſeur de percevoir à ſon profit les fruits, aux ſeuls fruits induſtriels pour la production deſquels il eſt beſoin de culture ; il eſt au contraire conſtant que la bonne foi donne ce droit pour tous les fruits, auſſi-bien pour les fruits naturels que la terre produit ſans aucune culture, que pour les induſtriels. C'eſt ce que nous enſeigne Paul : *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex alienâ re, ſuos INTERIM facit, non tantùm eos qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt, ſed omnes ; quia quod ad fructus attinet, loco domini penè eſt ;* L. 48, ff. *de acq. rer. dom.*

338. Remarquez ces termes de la Loi, *fructus INTERIM ſuos facit.* Le droit que la bonne foi donne au poſſeſſeur de percevoir à ſon profit les fruits de l'héritage, n'eſt fondé que ſur ce qu'elle le fait réputer propriétaire de l'héritage : de même donc qu'elle ne le fait réputer tel que juſqu'à ce que le véritable propriétaire paroiſſe, elle ne peut non plus lui donner le droit d'en percevoir à ſon profit les fruits, que juſqu'à ce que le propriétaire paroiſſe, & juſtifie de ſon droit : le domaine des fruits que la bonne foi lui fait acquérir, ne peut donc être qu'un domaine ſujet à ſe réſoudre, & qui ſe réſout effectivement, lorſque le véritable propriétaire de la choſe paroît & la revendique.

C'eſt pour cette raiſon que (comme nous l'avons déja dit) le poſſeſſeur de bonne foi, ſuivant le Droit Romain, doit rendre au demandeur en revendication les fruits qu'il a perçus, quoiqu'avant la demande, lorſqu'ils ſe trouvent pardevers lui extans en nature, le domaine de ces fruits que la bonne foi du poſſeſſeur lui avoit fait acquérir, ſe réſolvant en ce cas par la revendication du véritable propriétaire.

339. Le domaine des fruits que la bonne foi fait acquérir au poſſeſſeur, ne ceſſe d'être ſujet à ſe réſoudre qu'en deux cas.

Le premier cas eſt lorſqu'il les a conſommés ; car le domaine de ces fruits s'éteignant en ce cas avec eux, ne peut plus être ſujet à ſe réſoudre, ce qui n'eſt plus, ne pouvant plus ſe réſoudre : c'eſt pour cela qu'il a été dit ci-deſſus, que le poſſeſſeur de bonne foi n'étoit pas tenu des fruits qu'il a conſommés avant le procès, pendant que ſa bonne foi duroit : *Bonæ fidei poſſeſſor de fructibus conſumptis non tenetur.*

Le ſecond cas auquel le domaine des fruits que la bonne foi fait acquérir au poſſeſſeur de bonne foi, ceſſe d'être réſoluble, c'eſt lorſque la poſſeſſion qu'il a eue de ces fruits depuis leur perception, pendant le temps requis pour l'uſucapion des choſes mobilieres, lui a fait acquérir avant le procès, par droit d'uſucapion, le domaine parfait & irrévocable deſdits fruits. Le poſſeſſeur de bonne foi en ce cas, quoiqu'il ait pardevers lui ces fruits extans en nature, n'eſt pas tenu de les rendre au propriétaire.

340. Ce que nous avons dit, que le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt pas tenu de fruits qu'il a perçus & conſommés avant le procès, n'a lieu que lorſqu'il les a perçus & conſommés pendant que ſa bonne foi duroit ; mais lorſqu'il a appris, quoique long-temps avant la demande en revendication, que la choſe

qu'il poſſede appartient à autrui, il ne peut plus déſormais percevoir à ſon profit les fruits de cette choſe, ni ſe décharger de la reſtitution de ceux qu'il a pardevers lui en les conſommant.

L'obligation qu'il contracte par cette connoiſſance, de rendre la choſe avec les fruits qu'il a pardevers lui extans en nature, y fait obſtacle. En cela le droit que la bonne foi donne au poſſeſſeur de percevoir à ſon profit les fruits, eſt différent du droit d'uſucapion, qui, ſelon les principes du Droit Romain, n'étoit pas arrêté par la mauvaiſe foi ſurvenue avant l'accompliſſement du temps de l'uſucapion. C'eſt ce que nous enſeigne Paul: *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis eſſe, deindè cognovero alienam eſſe, quia perſeverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius: verendum ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor, quamvis capiat: hoc enim ad jus, id eſt, capionem, illud ad factum pertinere ut quis bonâ aut malâ fide poſſideat: nec contrarium eſt quòd longum tempus currit: nam è contrario is qui non poteſt capere propter rei* (1) *vitium fructus ſuos facit;* L. 48, §. 1, ff. *de acquir. rer. domin.*

Ces derniers termes de la Loi nous font remarquer une ſeconde différence entre le droit que la bonne foi donne au poſſeſſeur d'une choſe d'en percevoir à ſon profit les fruits, & le droit d'uſucapion. Le poſſeſſeur de bonne foi n'a pas le droit d'uſucapion à l'égard de pluſieurs choſes dont la Loi défend l'uſucapion; mais ſa bonne foi ne laiſſe pas de lui donner le droit de percevoir à ſon profit les fruits de ces choſes.

Ce que nous venons de dire d'après Paul & Pomponius, en la Loi 48, §. 1, ci-deſſus rapportée, que le poſſeſſeur de bonne foi d'une choſe, à qui ſurvenoit la connoiſſance que la choſe ne lui appartenoit pas, ne pouvoit plus en percevoir à ſon profit les fruits, paroît contraire à ce que dit Julien en la Loi 25, §. 2, ff. *de uſur. Bonæ fidei emptor ſevit, & antequàm fructus percepiret, cognovit fundum alienum eſſe; an perceptione fructus ſuos faciat quæritur? Reſpondit, bonæ fidei emptor quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiù evictus fundus non fuerit.*

On peut concilier ces Loix en diſant que la Loi 25, §. 2, eſt dans le cas auquel le propriétaire auroit laiſſé accomplir le temps de l'uſucapion ſans évincer le poſſeſſeur. En ce cas, ce propriétaire ayant, ſuivant les principes du Droit Romain, perdu ſon droit de propriété, n'étant plus recevable dans l'action de revendication de la choſe, il ne peut plus en demander les fruits. Au contraire, la Loi 48, §. 1, eſt dans le cas auquel le propriétaire a intenté l'action en revendication à temps, avant l'accompliſſement du temps de l'uſucapion: en ce cas, le poſſeſſeur qui eſt condamné ſur cette action à lui délaiſſer la choſe, doit être condamné à en rapporter les fruits perçus ou conſommés depuis qu'il a eu connoiſſance que la choſe ne lui appartenoit pas.

Il nous reſte à obſerver que lorſque le poſſeſſeur de la choſe qui fait l'objet de l'action en revendication, l'a acquiſe en vertu d'un juſte titre qu'il produit, il eſt préſumé avoir cru de bonne foi que ſon auteur de qui il l'a acquiſe, étoit propriétaire de la choſe, & avoit droit de l'aliéner; & cette bonne

(1) *Quamvis ipſe bonâ fide poſſideat.*

foi

foi eſt préſumée avoir toujours duré juſqu'à la litiſconteſtation, tant que le demandeur en revendication ne juſtifie pas du contraire.

§. IV.

Quels ſont les principes du Droit François ſur la reſtitution des fruits, dans les demandes en revendication.

341. Les principes de notre Droit François ſur la reſtitution des fruits dans les demandes en revendication, ſont, à l'égard du poſſeſſeur de mauvaiſe foi, les mêmes que ceux du Droit Romain, tels que nous les avons expoſés au Paragraphe ſecond.

A l'égard du poſſeſſeur de bonne foi, il n'eſt tenu du rapport d'aucuns fruits par lui perçus juſqu'au jour de la demande en revendication, donnée contre lui. Je ne vois pas même que dans notre Pratique Françoiſe, différente en cela du Droit Romain, le demandeur ſoit reçu à prétendre les fruits qui ſe ſont trouvés extans en nature pardevers le poſſeſſeur, au temps de la demande, lorſqu'ils ont été perçus avant la demande.

Mais par la demande qui eſt donnée contre le poſſeſſeur de bonne foi, par un exploit, en tête duquel le demandeur lui donne copie de ſes titres de propriété, & qui a en conſéquence à cet égard, dans notre Droit, le même effet qu'avoit, par le Droit Romain, la litiſconteſtation; ce poſſeſſeur ceſſe d'être réputé déſormais poſſeſſeur de bonne foi, étant cenſé inſtruit du droit du demandeur, par la copie qu'il lui a donnée de ſes titres en tête de ſon exploit: il eſt outre cela, par cette demande, conſtitué en demeure de rendre l'héritage revendiqué: il ne peut donc plus dès-lors avoir aucun droit d'en percevoir les fruits, & il doit être condamné à rendre tous ceux qu'il a perçus depuis la demande.

342. On demande ſi la diſpoſition de la Loi 48, rapportée *ſuprà, n. 340*, qui ſoumet l'acheteur de bonne foi à la reſtitution des fruits, du jour que la mauvaiſe foi lui eſt ſurvenue, c'eſt-à-dire, du jour qu'il a appris que l'héritage n'appartenoit pas à ſon vendeur, mais au demandeur, doit être ſuivie dans notre Droit. L'Ordonnance de 1539, *art. 94*, paroît l'avoir adoptée. Il y eſt dit: « En toutes matieres réelles, pétitoires & perſonnelles, intentées pour » héritages & choſes immeubles, s'il y a reſtitution de fruits, ils ſeront ad- » jugés, non-ſeulement depuis conteſtation en cauſe, mais auſſi depuis le » temps que le condamné a été en demeure & mauvaiſe foi auparavant ladite » conteſtation ».

M. Bourdin, en ſa Paraphraſe ſur cet article, dit: « L'article de notre Or- » donnance, fondée ſur l'équité du Droit Canon, a ordonné l'adjudication des » fruits devoir être faite depuis le temps qu'on a été poſſeſſeur de mauvaiſe » foi; ce que nous interprétons par cet exemple: Quand quelqu'un ayant » acquis une choſe de bonne foi, paraprès connoît, par la communication des » titres de ſon adverſaire, que la choſe ne lui appartient, & par conſéquent » commence d'être poſſeſſeur de mauvaiſe foi; ſi, dès le temps qu'il s'eſt » reconnu tel, il ne fait reſtitution de la choſe, ains ſoutient le procès, il eſt

» certain, par la regle & la maxime de l'Ordonnance, qu'il doit être contraint » à reſtituer tous les fruits depuis le temps qu'il a été conſtitué en mauvaiſe » foi ».

Cet Auteur ajoute : « Toutefois j'entends qu'en France cela n'eſt obſervé, » ſi cette mauvaiſe foi n'eſt clairement & oculairement prouvée & avérée ».

Fontanon, ſur cet article, propoſe cette eſpece : Le propriétaire d'un héritage a donné une premiere demande contre le poſſeſſeur qui l'a acquis de bonne foi, laquelle, après la litiſconteſtation, eſt tombée en péremption : depuis il en a donné une ſeconde ſur laquelle il a juſtifié de ſon droit. Ce poſſeſſeur doit-il être condamné à la reſtitution des fruits, du jour de la litiſconteſtation, ſur la premiere demande, qui a été périmée ? Il dit pour raiſon de douter, que quoique la demande ait été périmée, cette péremption n'a pas purgé ſa mauvaiſe foi, c'eſt-à-dire, n'a pas détruit la connoiſſance qu'il a eue du droit du demandeur, par les titres produits dans l'inſtance qui a été périmée. Il ne trouve pas cette raiſon ſuffiſante. En effet, on peut dire que l'abandon que le demandeur a fait de ſes pourſuites ſur la premiere demande, a pu jeter un doute raiſonnable ſur les titres du demandeur, & lui faire croire que le demandeur ne les croyoit pas ſuffiſans, & ſe défioit de ſon droit : la copie & la communication qu'il en a eues dans la premiere inſtance, ne lui ont donc pas donné une connoiſſance aſſez certaine du droit du demandeur, pour le conſtituer en mauvaiſe foi.

ARTICLE VI.

Des preſtations perſonnelles du demandeur, dans l'action de revendication.

343. Lorſque ſur l'action de revendication le demandeur a juſtifié de ſon droit, le poſſeſſeur eſt condamné à lui délaiſſer la choſe revendiquée ; mais dans certains cas, lorſque le poſſeſſeur a déboursé quelque ſomme ou contracté quelque obligation pour la libération, la conſervation ou l'amélioration de la choſe qu'il eſt condamné de délaiſſer, le poſſeſſeur qui excipe de ces impenſes, n'eſt condamné à la délaiſſer qu'à la charge par le demandeur de le rembourſer au préalable de ce qu'il a déboursé, & de l'indemniſer.

Le premier cas eſt, lorſque le poſſeſſeur a payé à des créanciers des ſommes pour leſquelles la choſe leur étoit hypothéquée. Le propriétaire ayant depuis donné la demande en revendication, l'équité ne permet pas qu'il puiſſe ſe faire délaiſſer la choſe, ſans rembourſer au préalable le poſſeſſeur, des ſommes qu'il a payées auxdits créanciers ; ces ſommes ayant ſervi à libérer la choſe des hypotheques dont elle étoit chargée, & étant des ſommes que ce propriétaire ſeroit obligé de payer, ſi le poſſeſſeur ne les eût pas payées.

Le propriétaire doit non-ſeulement rembourſer au poſſeſſeur ces ſommes ; il doit lui faire raiſon des intérêts deſdites ſommes, depuis qu'il les a déboursées ; néanmoins ſeulement dans le cas auquel ces intérêts excéderoient les fruits qu'il a perçus depuis qu'il a déboursé ces ſommes ; car ces intérêts doivent ſe compenſer avec les fruits.

C'eſt ce qu'enſeigne Papinien : *Emptor prædium quod à non dominis emit ex-*

ceptione doli posità, non aliter domino restituere cogetur, quàm si pecuniam creditori ejus solutam qui pignori datum prædium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit; scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuerit: nam eos usuris (1) *novis duntaxat* (2) *compensari, sumptuum in prædium factorum exemplo, æquum est;* L. 65, ff. *de rei vind.*

Cette compensation des intérêts de la somme que le possesseur a payée, qui courent à son profit, & lui sont dus du jour qu'il l'a payée, avec les fruits qu'il a perçus depuis ledit jour, a lieu, quand même ce possesseur seroit un possesseur de bonne foi. Quoique ce possesseur ne soit pas tenu par voie d'action, de la restitution des fruits qu'il a perçus avant la demande, il en est tenu par voie de compensation.

344. Le second cas est celui que Papinien nous indique par ces derniers termes de la Loi, *sumptuum in prædium factorum exemplo.* Lorsque le possesseur a fait des impenses nécessaires pour la conservation de la chose, que le propriétaire eût été obligé de faire, si le possesseur ne les eût pas faites, autres néanmoins que celles de simple entretien, le propriétaire ne peut pas non plus en ce cas obliger le possesseur à lui délaisser la chose, s'il n'a remboursé au préalable à ce possesseur la somme qu'il a déboursée pour cette impense, & les intérêts de cette somme depuis qu'il l'a déboursée, en ce qu'ils excéderoient les fruits que le possesseur a perçus depuis ledit temps, avec lesquels la compensation doit s'en faire.

Nous avons excepté de notre principe les impenses de simple entretien; car cette espece d'impenses est une charge des fruits: c'est pourquoi le possesseur de bonne foi, qui perçoit à son profit les fruits avant la demande, sans être à cet égard sujet à aucune restitution envers le propriétaire, ne doit pareillement avoir contre le propriétaire aucune répétition des impenses de simple entretien, qu'il a faites pendant ce temps, ces impenses étant une charge de la jouissance qu'il a eue.

A l'égard du possesseur de mauvaise foi, il couche les impenses d'entretien qu'il a faites, dans le chapitre de dépense du compte qu'il doit rendre des fruits qu'il a perçus, n'en étant tenu que *deductis impensis.*

345. Il n'y a aucune différence à faire entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi, pour le remboursement qui doit leur être fait de ce qu'ils ont déboursé dans le premier & le second cas que nous avons ci-dessus

(1) Papinien entend par ces termes, *usuris novis*, les intérêts de la somme que le possesseur a payée pour le sort principal; intérêts qui ont commencé à courir au profit de ce possesseur, du jour qu'il l'a payée, comme étant devenu aux droits de ce créancier: il les appelle ainsi, pour les distinguer des anciens intérêts qui étoient dus au créancier. *Voyez* Cujas, *ad hanc L. in lib.* 2, *Resp. Papin.*

(2) *Duntaxat;* c'est-à-dire qu'il n'y a lieu à la compensation avec les fruits, que pour ces nouveaux intérêts de la somme principale qui étoit due au créancier, qui ont commencé à courir au profit du possesseur qui est devenu aux droits du créancier à qui il l'a payée. A l'égard de la somme que le possesseur a payée au créancier pour les anciens intérêts à lui dus, cette somme ne produit point d'intérêts, *quum non detur usuræ usurarum*, & elle doit être rendue au possesseur qui l'a payée, sans qu'il y ait lieu à la compensation avec les fruits.

rapportés ; mais il y a de la différence à faire entre l'un & l'autre à l'égard des impenſes qu'ils ont faites, qui n'étoient pas néceſſaires, mais ſeulement utiles, & qui ont ſeulement amélioré la choſe qui fait l'objet de l'action en revendication.

A l'égard du poſſeſſeur de bonne foi, le propriétaire, ſur l'action en revendication, ne peut obliger ce poſſeſſeur à lui délaiſſer la choſe revendiquée, s'il ne le rembourſe au préalable des impenſes qu'il y a faites, quoique ces impenſes ne fuſſent pas néceſſaires, & aient ſeulement augmenté la choſe revendiquée, & l'aient rendue d'un plus grand prix.

Juſtinien donne un exemple de ce principe dans l'eſpece d'un poſſeſſeur qui a conſtruit un bâtiment ſur un héritage qu'il poſſédoit de bonne foi ; & il décide que le propriétaire de l'héritage n'eſt reçu à revendiquer l'héritage, qu'en offrant de rembourſer au préalable cette impenſe à ce poſſeſſeur : *Si quis in alieno ſolo ex ſuâ materiâ domum ædificaverit.... illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit qui ædificavit ;* Inſtit. tit. *de rer. div.* §. 30.

346. Ce principe, que le poſſeſſeur de bonne foi doit être rembourſé des impenſes utiles qu'il a faites ſur la choſe qui fait l'objet de l'action en revendication, ſouffre quelques limitations, qui doivent être ſous-entendues dans ce que nous venons de rapporter du texte des Inſtitutes, comme l'a remarqué Vinnius dans ſon Commentaire ſur ce texte.

La premiere eſt, que ce poſſeſſeur ne doit pas être rembourſé préciſément & abſolument de tout ce qu'il a déboursé pour leſdites impenſes, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce que la choſe ſur laquelle il les a faites, & qui fait l'objet de l'action en revendication, ſe trouve en être augmentée de valeur au temps du délais qu'il en doit faire.

C'eſt ce que nous apprenons de Paul, dans l'eſpece d'un acheteur de bonne foi, qui avoit conſtruit un bâtiment ſur une place qui étoit hypothéquée. Paul dit : *Jus ſoli ſuperficiem ſecutam videri.... ſed bonâ fide poſſeſſores non aliter cogendos ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructione erogatos, quatenùs res pretioſior facta eſt, reciperent ;* L. 29, §. 2, ff. *d. pign.*

C'eſt ce qui réſulte du principe ſur lequel eſt fondée l'obligation en laquelle eſt le propriétaire, de rembourſer ces impenſes au poſſeſſeur de bonne foi.

Cette obligation ne naît que de cette regle d'équité, qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichiſſe aux dépens d'autrui. Suivant cette regle, le propriétaire ne doit pas profiter, aux dépens de ce poſſeſſeur, de l'impenſe que ce poſſeſſeur a faite ; mais il n'en profite qu'autant que ſa choſe ſe trouve augmentée de valeur par cette impenſe : il ne doit donc être obligé à le rembourſer que juſqu'à cette concurrence, quand même le poſſeſſeur auroit déboursé davantage.

Contrà, vice verſâ, ſi la valeur dont la choſe eſt augmentée par cette impenſe, eſt d'une ſomme plus grande que celle qu'elle a coûtée, le propriétaire n'eſt obligé de rembourſer que ce qu'elle a coûté ; car, quoique le propriétaire profite de plus, ce n'eſt que juſqu'à concurrence de la ſomme que l'impenſe a coûtée, qu'il profiteroit, aux dépens du poſſeſſeur, de l'impenſe qu'il a faite.

347. La ſeconde limitation au principe que le poſſeſſeur de bonne foi doit être rembourſé de ces impenſes utiles, au moins juſqu'à concurrence de ce que la choſe ſe trouve augmentée de valeur, eſt que ce principe n'eſt pas ſi général, que le Juge ne puiſſe quelquefois s'en écarter, ſuivant les circonſtances. C'eſt ce que nous enſeigne Celſe : *In fundo alieno quem imprudens ædificaſti aut conſeruiſti, deinde evincitur, bonus Judex variè in perſonis cauſiſque conſtituet : finge & dominum* (1) *eadem facturum fuiſſe ; reddat impenſam & fundum recipiat, uſque* (2) *eo duntaxat quo pretioſior factus eſt ; & ſi plus pretio fundi acceſſit, ſolùm quod impenſum eſt. Finge pauperem qui ſi id reddere cogatur, laribus, ſepulchris avitis carendum habeat : ſufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ poſcis ; dùm ità ne deterior ſit fundus quàm ſi initio non fuerit ædificatum ;* L. 38, ff. *de rei vind.*

Dans cette derniere eſpece, s'il y a une raiſon d'équité qui milite en faveur du poſſeſſeur, qui conſiſte à dire que le propriétaire ne doit pas profiter à ſes dépens de l'augmentation de valeur que ces impenſes ont apportée à l'héritage ; d'un autre côté, il y a une autre raiſon d'équité encore plus forte en faveur du propriétaire, à laquelle celle-ci doit céder, qui eſt que l'équité permet encore moins que le propriétaire ſoit privé de ſon héritage pour lequel il a une juſte affection, faute de pouvoir rembourſer des impenſes qu'il n'a pas le moyen de rembourſer, dont il pouvoit ſe paſſer auſſi-bien que de l'augmentation de valeur qu'elles ont apportée à ſon héritage qu'il ne veut pas vendre, & qui lui ſuffiſoit dans ſon ancien état.

Lorſque les impenſes utiles faites par le poſſeſſeur de bonne foi, ſont tellement conſidérables, que le propriétaire n'a pas la commodité d'en faire le rembourſement avant que de rentrer dans ſon héritage, & que ces impenſes ont produit dans le revenu de l'héritage une augmentation conſidérable, il me paroît qu'on peut concilier les intérêts des parties, en permettant au propriétaire de rentrer dans ſon héritage ſans rembourſer au préalable les impenſes du poſſeſſeur de bonne foi, & en ſe chargeant envers ce poſſeſſeur, d'une rente d'une ſomme approchante de ce dont le revenu de l'héritage a été augmenté par leſdites impenſes ; laquelle ſeroit rembourſable aux bons points du propriétaire, à laquelle l'héritage ſeroit affecté par privilege. Par ce moyen, les intérêts de chacune des parties ſont conſervés ; le propriétaire n'eſt point privé de ſon héritage, faute de pouvoir rembourſer les impenſes ; & il ne profite pas, aux dépens du poſſeſſeur, de l'augmentation du revenu qu'elles ont cauſée à ſon héritage.

348. Il y a des impenſes qui augmentent la valeur de la choſe revendiquée, dans le cas auquel le propriétaire voudroit la vendre, mais qui n'en augmentent pas le revenu dans le cas auquel il compteroit la garder : le propriétaire qui, en gardant cette choſe, ne profite point de cette impenſe, n'eſt point obligé de rembourſer le poſſeſſeur de bonne foi qui l'a faite, à moins que ce propriété-

(1) *Id eſt, maximè hoc caſu debet reddere impenſam ; ſed etſi facturus non fuiſſet, regulariter debet reddere.*

(2) Ceci ſe rapporte à *impenſam reddat.*

taire ne fût un homme qui fît commerce des choſes de l'eſpece dont eſt la choſe revendiquée ; auquel cas, profitant de ce dont les impenſes ont augmenté le prix de cette choſe, il en doit rembourſer le poſſeſſeur de bonne foi qui les a faites. Les Loix apportent cet exemple : *Si puerum* (1) *meum quem poſſideres erudiſſes, nec idem obſervandum : Proculus exiſtimat quia neque carere ſervo meo debeam, nec poteſt remedium idem adhiberi quod in aréâ diximus* (2) ; L. 27, §. *fin.* ff. *de rei vind.* (*Fortè quod pictorem aut librarium docueris*), *dicitur non aliter officio Judicis æſtimationem haberi poſſe ;* L. 28 ; *niſi ſi venalem eum habeas* (3), *& plus ex pretio ejus conſecuturus ſis propter artificium ;* L. 29, ff. *d. tit.*

On peut imaginer d'autres exemples. *Finge.* Un homme a acheté de bonne foi un jeune chien qu'on m'avoit volé, & a donné une ſomme d'argent pour lui apprendre à arrêter le gibier : ayant depuis reconnu mon chien, je l'ai revendiqué. Je ne ſuis pas obligé de lui rendre la ſomme qu'il a donnée pour inſtruire mon chien, cette dépenſe m'étant inutile, parce que je ne ſuis pas chaſſeur : mais ſi j'étois connu pour faire commerce de chiens, je ſerois obligé de la lui rendre, profitant en ce cas de cette dépenſe, qui me feroit vendre mon chien plus cher que s'il n'étoit pas dreſſé.

349. La troiſieme limitation qui doit être apportée au principe qui oblige le propriétaire à rembourſer au poſſeſſeur de bonne foi les impenſes utiles qu'il a faites pour la choſe qui fait l'objet de l'action en revendication, eſt que le propriétaire n'eſt tenu de rembourſer au poſſeſſeur de bonne foi la ſomme qui lui eſt due pour leſdites impenſes, que ſous la déduction de ce que ce poſſeſſeur s'en trouve déja remboursé par les fruits qu'il a perçus..... C'eſt ce qu'enſeigne Papinien : *Sumptus in prædium quod alienum eſſe apparuit, à bonâ fide poſſeſſore facti.... ſi fructuum ante litem conteſtatam perceptorum ſummam excedant, admiſſâ compenſatione, ſuperfluum ſumptum, meliore prædio facto, dominus reſtituere cogitur ;* L. 48, ff. *de rei vindic.*

Cela n'eſt pas contraire à ce qui a été dit ci-deſſus, que le poſſeſſeur de bonne foi perçoit à ſon profit les fruits, tant que ſa bonne foi dure, & que le propriétaire n'a pas intenté contre lui l'action en revendication ; car il ne les perçoit à ſon profit qu'en ce ſens, que le propriétaire ne peut, par voie d'action, en exiger de lui le rapport ; mais il peut lui en oppoſer la compenſation avec les miſes qu'il a faites pour la choſe revendiquée.

350. A l'égard du poſſeſſeur de mauvaiſe foi, les Loix Romaines paroiſſent lui avoir refuſé le rembourſement des impenſes par lui faites, qui n'étoient pas néceſſaires, quoiqu'elles euſſent fait devenir plus précieuſe la choſe qui eſt revendiquée, & lui avoir ſeulement permis d'emporter de l'héritage reven-

---

(1) *Servum.*

(2) *Ut ei qui bonâ fide ædificavit tenear reddere impenſam ;* car je profite du bâtiment ; au-lieu que je ne profite pas de l'art qu'on a fait apprendre à mon eſclave, auquel je ne compte pas l'employer.

(3) *Mutat perſonas*, en mettant à la ſeconde perſonne le propriétaire qui a revendiqué ſon eſclave, qui, dans la Loi 27, étoit à la premiere perſonne. Cela eſt fréquent dans le Digeſte.

diqué, les choſes qu'il y a miſes, qui peuvent en être détachées, en rétabliſſant les choſes en leur premier état. *Malæ fidei poſſeſſores*, dit l'Empereur Gordien, *ejus quod in alienam rem impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res eſt, nullam habent repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint; ſin autem utiles, licentia eis permittitur, ſinè læſione prioris ſtatûs rei, eos auferre*; L. 5, *Cod. h. t.*

Le même dit ailleurs: *Vineas in alieno agro inſtitutas ſolo cedere, & ſi à malæ fidei poſſeſſore id factum ſit, ſumptus eo nomine erogatos per retentionem ſervari non poſſe incognitum non eſt*; L. 1, *tit. de rei vind. in fragm. Cod. Gregor.*

Enfin Juſtinien, aux Inſtit. *de rer. div.* §. 30, après avoir dit que celui qui a bâti ſur l'héritage d'autrui, doit être rembourſé de cette impenſe par le propriétaire, ajoute: *Utique ſi bonæ fidei poſſeſſor ſit; nam ſcienti ſolum alienum eſſe, poteſt objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo ſolo quod intelligebat alienum eſſe.*

Malgré des textes auſſi formels, Cujas, *obſ. X, cap. 1*, penſe que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit être rembourſé, auſſi-bien que le poſſeſſeur de bonne foi, des impenſes utiles, juſqu'à concurrence de ce que la choſe ſe trouve plus précieuſe; & que les textes de Droit qui paroiſſent contraires, doivent s'entendre en ce ſens, qu'à ne conſulter que la rigueur du Droit, le poſſeſſeur de mauvaiſe foi n'eſt pas fondé à prétendre ce rembourſement; mais que cela n'empêche pas que le Juge ne le lui accorde, en préférant en cela, à la rigueur du Droit, l'équité qui ne permet pas que le propriétaire profite aux dépens de ce poſſeſſeur, ſuivant cette regle: *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari.* Il fonde ſon opinion ſur la Loi 38, ff. *de petit. hæred.*, où il eſt dit: *In cæteris neceſſariis & utilibus impenſis poſſe ſeparari, ut bonæ fidei quidem poſſeſſores, has quoque imputent, prædo autem de ſe queri debeat, qui ſciens in rem alienam impendit: ſed benignius eſt, in hujus quoque perſonâ habere rationem impenſarum; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere.*

Quelque grande que ſoit l'autorité que Cujas s'eſt acquiſe dans les écoles, la plupart des Docteurs qui ont écrit depuis, n'ont pas ſuivi ſon opinion. On répond de deux manieres à la Loi 38, qui en fait le fondement. La réponſe la plus ordinaire eſt, que cette Loi eſt dans l'eſpece de l'action de pétition d'hérédité; qu'on ne peut en rien conclure pour ce qui doit s'obſerver dans l'action de revendication, ces deux actions ſe gouvernant par des regles différentes, comme nous le verrons au Chapitre ſuivant. Vinnius répond d'une autre maniere à cette Loi: il prétend que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ne peut prétendre le rembourſement des impenſes utiles, ni dans l'action de revendication, ni même dans l'action de pétition d'hérédité; & que ces termes de la Loi, *benignius eſt in hujus quoque perſonâ haberi rationem impenſarum*, ne doivent pas s'entendre en ce ſens, que le rembourſement lui en doit être accordé; mais ſeulement en ce ſens, qu'on doit lui permettre d'enlever tout ce qu'il a mis dans l'héritage, qui en peut être enlevé, en rétabliſſant les choſes dans le premier état; ce qui ne lui eſt encore accordé que par une raiſon de faveur & d'humanité, puiſque ces choſes ayant été acquiſes de plein droit au propriétaire de l'héritage dont elles ſe trouvent faire partie, *jure acceſſionis & vi ac poteſtate rei ſuæ*, le poſſeſſeur qui les y a attachées, à ne conſulter que la rigueur du Droit, ne devroit pas même avoir la faculté de les en détacher.

A l'égard de la regle, *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari*; la réponſe eſt, qu'elle peut bien être oppoſée par le poſſeſſeur de bonne foi, mais qu'elle ne le peut être par le poſſeſſeur de mauvaiſe foi; le propriétaire pouvant lui répliquer que l'équité lui permettoit encore moins de conſtituer le propriétaire, contre ſon gré, dans une dépenſe qu'il ne vouloit pas faire, en faiſant ſur ſon héritage qu'il poſſédoit injuſtement, des impenſes qu'il ſçavoit n'avoir pas droit d'y faire; que s'il ſouffre de ce que ſes impenſes ne lui ſont pas rembourſées, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, puiſque c'eſt par ſa faute qu'il les a faites: or on n'eſt point reçu à ſe plaindre de ce qu'on ſouffre par ſa faute: *Id quod quis ſuâ culpâ damnum ſentit, non videtur ſentire.* Cette réponſe eſt juſtement celle que Juſtinien, au texte des Inſtitutes ci-deſſus rapporté, met dans la bouche du propriétaire, pour le décharger du rembourſement des impenſes utiles envers le poſſeſſeur de mauvaiſe foi: *Nam*, dit Juſtinien, *ſcienti ſolum alienum eſſe poteſt objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo ſolo.*

Si le propriétaire n'eſt pas obligé de rembourſer au poſſeſſeur de mauvaiſe foi les impenſes utiles, juſqu'à concurrence de la ſomme dont l'héritage revendiqué en eſt augmenté de valeur, au moins ce propriétaire ne peut pas ſe diſpenſer d'en ſouffrir la compenſation juſqu'à due concurrence, avec la ſomme qui lui eſt due par ce poſſeſſeur pour le rapport des fruits: car le propriétaire eſt cenſé avoir déja touché, juſqu'à due concurrence, le prix deſdits fruits, par l'emploi qui en a été fait à l'amélioration de ſon héritage. Ce ſeroit s'en faire payer deux fois, que de n'en pas tenir compte au poſſeſſeur; ce que la bonne foi ne permet pas.

Dans notre Pratique, on laiſſe à la prudence du Juge à décider ſuivant les différentes circonſtances, ſi le propriétaire doit rembourſer le poſſeſſeur de mauvaiſe foi des impenſes utiles, juſqu'à concurrence de ce que l'héritage revendiqué en eſt devenu plus précieux. Il y a une mauvaiſe foi caractériſée & criminelle, telle que celle d'un uſurpateur qui a profité de la longue abſence d'un propriétaire, ou de la minorité d'un propriétaire qui n'avoit point de défenſeur, pour ſe mettre, ſans aucun titre, en poſſeſſion d'un héritage: un tel poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit être traité avec toute la rigueur du Droit; il ne mérite aucune indulgence; & on ne doit point en conſéquence lui faire raiſon des améliorations qu'il a faites à l'héritage pendant qu'il le poſſédoit. Au contraire, il y a des eſpeces de mauvaiſe foi qui ne ſont pas criminelles, & qui ſont excuſables. Par exemple, j'ai acheté l'héritage d'un mineur, de ſa mere & gardienne, qui étoit alors très-riche, & qui s'eſt obligée de le faire ratifier: depuis, il eſt arrivé un dérangement dans la fortune de ma vendereſſe: elle eſt morte. Le mineur devenu majeur, a renoncé à ſa ſucceſſion, & a donné une demande en revendication contre moi. Je ſuis poſſeſſeur de mauvaiſe foi: J'avois *ſcientiam rei alienæ*, puiſqu'en achetant j'ai eu connoiſſance que l'héritage appartenoit au mineur, & que ma vendereſſe n'avoit pas le pouvoir de l'aliéner: mais cette mauvaiſe foi n'eſt point criminelle; j'avois un juſte ſujet de me flatter que le mineur ratifieroit, ou deviendroit héritier de ſa mere: c'eſt pourquoi je dois être traité avec indulgence, & le Juge doit me faire faire raiſon des améliorations que j'ai faites ſur l'héritage, juſqu'à concurrence de ce qu'il eſt plus précieux.

351. De la différence qu'il y a entre le poſſeſſeur de bonne foi & celui de mauvaiſe foi, par rapport aux impenſes utiles, naît une queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi, pour que le poſſeſſeur puiſſe prétendre ce rembourſement, il ſuffit qu'il fût poſſeſſeur de bonne foi, lorſqu'il a acquis l'héritage; ou s'il faut qu'il le fût encore lorſqu'il a fait leſdites impenſes? Ulpien, d'après Julien, décide qu'il faut qu'il l'ait été lorſqu'il les a faites: *Julianus, libro 8° Digeſtorum, ſcribit: Si in alienâ aream ædificaſſem cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificavi quo jam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio* (1) *profit? Niſi fortè* (2) *quis dicat prodeſſe de damno ſollicito: puto autem huic exceptionem non prodeſſe; nec enim debuit jam alienam certus, ædificium ponere; ſed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini aream tollat ædificium quod poſuit;* L. 37, ff. *de rei vind.*

352. Obſervez à l'égard du droit qui eſt accordé au poſſeſſeur de mauvaiſe foi, d'emporter ce qu'il a mis dans l'héritage revendiqué en le rétabliſſant dans ſon premier état, qu'il ne peut en détacher que les choſes dont il peut retirer quelque profit en les emportant, & qu'il doit même les laiſſer, ſi le propriétaire lui en offre le prix qu'il en pourroit retirer: *Conſtituimus*, dit Celſe, *ut ſi paratus eſt dominus tantùm dare, quantùm habiturus eſt poſſeſſor his rebus ablatis, fiat ei poteſtas;* L. 38, ff. *de rei vind.*

Suivant ces principes, il ne doit pas lui être permis d'effacer les peintures dont il a décoré les appartemens de l'héritage revendiqué, quoiqu'il offre de remettre les choſes dans l'ancien état. C'eſt pourquoi le Juriſconſulte ajoute: *Neque malitiis indulgendum eſt, ſi tectorium, putà, quod induxeris, picturaſque corradere velis, nihil laturus niſi ut officias;* d. L. 38.

353. Il nous reſte à obſerver que le poſſeſſeur qui eſt condamné à délaiſſer au propriétaire la choſe revendiquée, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, & qu'il ſoit poſſeſſeur de bonne foi, n'eſt pas fondé à demander au propriétaire qu'il lui rende le prix qu'il a payé: *Incivilem rem deſideratis*, dit l'Empereur Antonin, *ut agnitas res furtivas non priùs reddatis, quàm pretium ſolutum fuerit;* L. 2, *Cod. de furt.*

Mais s'il étoit prouvé que le prix que le poſſeſſeur a payé pour le prix de l'achat qu'il a fait de la choſe qu'il a été condamné de délaiſſer au propriétaire, a tourné au profit de ce propriétaire; quand même ce poſſeſſeur ſeroit poſſeſſeur de mauvaiſe foi, le propriétaire doit lui rendre le prix qu'il a payé, & il ſe doit faire compenſation des intérêts de ce prix avec les fruits que ce poſſeſſeur a perçus. Par exemple, ſi j'ai acquis d'un tuteur un héritage de ſon mineur, qu'il m'a vendu en ſa qualité de tuteur, ſans obſerver aucunes formalités; ſi, ſur l'action en revendication que le mineur devenu majeur a depuis donnée contre moi, j'ai été condamné à le lui délaiſſer, quoique je fuſſe poſſeſſeur de mauvaiſe foi de cet héritage, puiſque je ſçavois que celui qui me l'a vendu, n'avoit pas droit de me le vendre; néanmoins, ſi je puis juſtifier que le prix a tourné au profit de ce mineur, *putà*, qu'il a ſervi à payer ſes dettes, le Juge,

(1) *Exceptio doli mali, niſi refundat impenſam.*

(2) C'étoit la raiſon de douter, à laquelle le Juriſconſulte ne croit pas qu'on doive s'arrêter.

en me condamnant à délaiſſer l'héritage au mineur, le condamnera à me rendre le prix qui a tourné à ſon profit.

Obſervez que ſi ce tuteur avoit employé le prix que je lui ai payé, à rembourſer des rentes dues par le mineur, je ne pourrois pas obliger le mineur à autre choſe qu'à me les continuer.

ARTICLE VII.

De l'exécution du Jugement qui a condamné le poſſeſſeur à délaiſſer la choſe revendiquée; & du cas auquel il s'eſt mis par dol ou par ſa faute, hors d'état de pouvoir le faire.

§. I.

Du délaiſſement que le poſſeſſeur doit faire de la choſe.

354. Lorſque, ſur l'action en revendication, le défendeur eſt condamné par un Jugement dont il n'y a pas d'appel, à délaiſſer au demandeur la choſe revendiquée; ſi cette choſe eſt un meuble qui ſoit en la poſſeſſion du défendeur qui avoit obtenu main-levée par proviſion de l'entiercement qui en a été fait, le défendeur doit la rendre ſur la premiere ſommation qui lui en eſt faite; ſinon, ſur ſon refus, le Juge permet au demandeur de la faire ſaiſir par un Huiſſier, & de l'emporter du lieu où elle eſt.

355. Lorſque la choſe que le poſſeſſeur a été condamné de délaiſſer, eſt un héritage, l'Ordonnance de 1667, titre *de l'exécution des Jugemens, 27, art. 1*, lui donne quinze jours pour le délaiſſer, à compter du jour de la ſignification du Jugement, qui lui a été faite à perſonne ou domicile, avec ſommation d'y ſatisfaire.

Ce délaiſſement conſiſte en ce que le poſſeſſeur doit, dans ce terme qui lui eſt accordé, déloger tous les meubles qu'il a dans l'héritage qu'il eſt condamné de délaiſſer, le laiſſer vacant, & en remettre les clefs au propriétaire demandeur en revendication, à qui il a été condamné de le délaiſſer.

Faute par le poſſeſſeur de délaiſſer dans ledit temps de quinzaine, ladite Ordonnance, *art. 1*, prononce contre lui une amende de 200 liv., applicable moitié au Roi, moitié à la partie.

L'Ordonnance veut en outre, *art. 3*, que le poſſeſſeur qui, quinzaine après la premiere ſommation qui lui a été faite, n'a pas obéi au Jugement, ſoit condamné par corps à délaiſſer, & aux dommages & intérêts du propriétaire à qui il a été condamné de délaiſſer.

Obſervez que lorſque l'héritage eſt éloigné de plus de dix lieues du lieu du domicile de la partie qui a été condamnée de le délaiſſer, on ajoute au délai de quinzaine ci-deſſus mentionné, un jour pour chaque dix lieues de diſtance.

356. Lorſque la partie perſiſte dans le refus opiniâtre de délaiſſer l'héritage, le propriétaire peut s'en faire mettre en poſſeſſion *manu militari*. Il obtient pour cela une Sentence du Juge, qui lui permet de ſe mettre en poſſeſſion de l'héri-

tage, & pour cet effet de faire faire ouverture des portes par un ſerrurier, & d'en faire déloger les meubles qui s'y trouvent.

Le propriétaire qui a obtenu cette Sentence, la fait mettre à exécution par un Huiſſier, accompagné d'un ſerrurier, de témoins, & d'un voiturier pour déloger les meubles, & les tranſporter dans le cabaret voiſin. Cela eſt conforme à la Loi 68, ff. *de rei vind.*, où il eſt dit: *Qui reſtituere juſſus Judici non paret ..... ſi quidem habeat rem, manu militari officio Judicis ab eo poſſeſſio transfertur.*

357. Lorſque le poſſeſſeur n'a pas été purement & ſimplement condamné à délaiſſer l'héritage, mais a été condamné à le délaiſſer, à la charge par le propriétaire de lui rembourſer les impenſes & améliorations qu'il y a faites, le propriétaire ne peut faire aucunes pourſuites contre lui pour le lui faire délaiſſer, juſqu'à ce qu'il en ait été rembourſé; le poſſeſſeur ayant en ce cas le droit de le retenir, *veluti jure pignoris.* C'eſt ce qui eſt porté par l'*art.* 9.

Mais comme ce poſſeſſeur pourroit ſe prolonger la poſſeſſion de l'héritage, en différant à faire liquider la ſomme à laquelle montent leſdites impenſes & améliorations, & qui doit lui être rembourſée; l'Ordonnance ordonne par ledit *article* 9, que le poſſeſſeur ſoit tenu de liquider leſdites impenſes & améliorations dans un certain délai qui ſera preſcrit par le Juge; & que faute par lui de le faire dans ledit délai, le propriétaire ſoit mis en poſſeſſion de ſon héritage, en donnant caution de les payer après qu'elles auront été liquidées.

L'Ordonnance de Moulins, *art.* 52, vouloit que ce délai n'excédât pas le temps d'un mois. Celle de 1667 l'a laiſſé à l'arbitrage du Juge.

Pour parvenir à cette liquidation, le poſſeſſeur doit, par un acte de procédure, déclarer les différens articles d'impenſes néceſſaires ou utiles, dont il demande le rembourſement; produire les marchés faits avec les ouvriers, & les quittances des ſommes qu'il a payées; & nommer un expert pour en faire la viſite, & eſtimer de combien les impenſes utiles ont augmenté la valeur de l'héritage; & ſommer le propriétaire de le venir paſſer ou contredire, & en nommer un de ſa part.

Le propriétaire répond à cet acte, nomme un expert de ſa part, ſinon le Juge en nomme un pour lui; les experts font leur rapport; & le Juge, tant ſur ledit rapport qu'il homologue, lorſqu'on n'a rien oppoſé contre, qui en pût empêcher l'homologation, que ſur tout ce qui a été dit & produit par les parties, regle la ſomme à laquelle doivent monter leſdites impenſes & améliorations, & qui doit être rembourſée au défendeur par le propriétaire.

§. II.

De la liquidation des fruits que le poſſeſſeur a été condamné de reſtituer.

358. Lorſque le poſſeſſeur qui, ſur l'action en revendication, a été condamné par un Jugement dont il n'y a pas d'appel, à délaiſſer l'héritage revendiqué, a été auſſi condamné à reſtituer les fruits qu'il en a perçus; l'Ordonnance de 1667, au titre 38, *de la liquidation des fruits*, article premier, veut qu'il ſoit tenu de rendre dans les mêmes eſpeces ceux de la derniere année qu'il a

perçus, lorſqu'il les a encore pardevers lui; & ceux des années précédentes, ſuivant la liquidation qui en doit être faite devant le Juge ou Commiſſaire.

Pour parvenir à cette liquidation, le poſſeſſeur, lorſqu'il a fait valoir l'héritage par ſes mains, doit donner une déclaration de la quantité des fruits qu'il a recueillis chaque année, depuis le temps qu'il eſt condamné de les rapporter; & pour en juſtifier, repréſenter ſes papiers de recette; *art.* 2.

Lorſque ces fruits ſont des grains, on doit eſtimer ceux qu'il a recueillis chaque année, ſur le pied qu'ils ont valu au marché le plus voiſin de l'héritage, pendant les quatre ſaiſons de ladite année, dont on fait une année commune. Cette eſtimation ſe fait ſur des extraits que le poſſeſſeur doit rapporter du regiſtre de la valeur des grains, de la Juſtice du lieu où eſt ledit marché, qui doivent être en bonne forme, délivrés par le Greffier de ladite Juſtice, & ſignés de lui. L'Ordonnance, audit titre, *art.* 8, porte expreſſément que l'eſtimation des grains ne pourra ſe faire que par les extraits deſdits regiſtres.

A l'égard des fruits d'une autre eſpece, tels que du vin, du cidre, des foins, &c., que le poſſeſſeur a recueillis chaque année, on en doit régler le prix, ou par les papiers de recette du poſſeſſeur, s'il y eſt fait mention des prix qu'il les a vendus chaque année, ou par l'eſtimation qui en ſera faite par perſonnes dont les parties conviendront, qui ſoient d'état à avoir cette connoiſſance. Par exemple, ſi c'eſt du vin, cette eſtimation doit s'en faire par d'anciens marchands de vin, qui peuvent facilement connoître, en feuilletant leurs regiſtres, le prix qu'a valu le vin chaque année.

Après toutes ces eſtimations faites, le poſſeſſeur, dans le compte qu'il doit rendre des fruits qu'il a perçus, ſe charge en recette de la ſomme à laquelle ſe trouve monter l'eſtimation de tous les fruits qu'il doit rapporter, ſur laquelle ſomme il doit lui être fait déduction des frais qu'il a faits pour faire venir & pour recueillir les fruits; enſemble des ſommes qu'il a payées, tant pour les frais d'entretien & réparations viageres, que pour l'acquittement des charges foncieres, tant annuelles qu'extraordinaires, & pour les dixiemes, vingtiemes & autres ſemblables impoſitions, de toutes leſquelles ſommes il doit rapporter les quittances.

359. Si le poſſeſſeur, pendant le temps qu'il a poſſédé l'héritage qu'il a été condamné de délaiſſer avec rapport des fruits, l'avoit donné à loyer ou à ferme, il doit rapporter les baux & loyers qu'il a faits, & compter des fermes & loyers ſur le pied deſdits baux, ſous la déduction des charges foncieres, frais d'entretien & impoſitions, comme il a été dit ci-deſſus.

Si les baux n'étoient pas à prix d'argent, mais pour une certaine quantité de grains par chacun an, il faudroit faire l'appréciation des grains de la ferme de chaque année, ſuivant les extraits du regiſtre du lieu où la ferme étoit payable, de la maniere dont nous l'avons dit ci-deſſus. Le propriétaire pourroit être écouté à ne pas s'en tenir au prix des baux à ferme, & à demander une eſtimation, s'il alléguoit qu'il auroit fait valoir l'héritage par ſes mains, & qu'il en auroit retiré beaucoup plus.

360. Si le compte des fruits préſenté par le poſſeſſeur, n'eſt point débattu, le Juge arrête ce compte en faiſant déduction de la ſomme à laquelle montent les fruits qui doivent être rapportés, de celle à laquelle montent les articles

employés au chapitre des déductions qui doivent être faites; & la ſomme à laquelle le reliquat aura été arrêté, doit être payée par le poſſeſſeur dans le mois, pour tout délai.

Lorſque le propriétaire envers qui le poſſeſſeur a été condamné au rapport des fruits, débat le compte, en ſoutenant, par exemple, que le poſſeſſeur a recueilli une plus grande quantité de fruits que celle qu'il a déclarée par le compte; le Juge permet aux parties reſpectives de faire preuve, tant par témoins que par écrit, de la quantité deſdits fruits, & des autres faits par eux avancés; *art. 3.*

Si le propriétaire qui a débattu le compte, ne fait pas ſa preuve, il doit être condamné aux dépens: ſi au contraire il la fait, c'eſt le poſſeſſeur qui doit y être condamné; leſquels dépens, en l'un & en l'autre cas, doivent être taxés par le Jugement qui interviendra; *art. 4 & 5.*

361. Lorſque le poſſeſſeur qui a fait valoir l'héritage par ſes mains, déclare qu'il ne peut rendre compte des fruits qu'il eſt condamné de rapporter, ne ſe ſouvenant aucunement de la quantité qu'il a recueillie par chacun an, dont il n'a tenu aucun regiſtre, non plus que des frais; il ne peut en ce cas y avoir d'autre voie que celle d'ordonner que les jouiſſances que le poſſeſſeur eſt condamné de rapporter, ſeront eſtimées par perſonnes dont les parties conviendront.

§. III.

Du cas auquel le poſſeſſeur s'eſt mis hors d'état de pouvoir rendre la choſe revendiquée.

362. Lorſque la choſe mobiliere que le poſſeſſeur a été condamné de reſtituer au propriétaire, ne peut être ſaiſie entre ſes mains, parce qu'elle ne s'y trouve plus; ſi c'eſt par le dol de ce poſſeſſeur qu'elle ne s'y trouve plus, ſoit qu'effectivement elle ne s'y trouve plus, ſoit qu'il la recele; en ce cas, ſuivant les principes du Droit Romain, le Juge devoit s'en rapporter au ſerment du demandeur ſur la ſomme à laquelle il juge à propos d'eſtimer ſes dommages & intérêts réſultans de ce que ſa choſe ne lui eſt pas rendue, dans laquelle eſtimation il pouvoit comprendre le prix de l'affection qu'il a pour cette choſe. Le Juge devoit condamner le poſſeſſeur à payer au propriétaire la ſomme à laquelle ce propriétaire avoit, par ſerment de lui pris, eſtimé lui-même ſes dommages & intérêts: *Qui reſtituere juſſus Judici non paret .... ſi non poteſt reſtituere, ſi quidem dolo fecit quominùs poſſit, is, quantùm adverſarius in litem, ſine ullâ taxatione, in infinitum juraverit, damnandus eſt;* L. 68, ff. *de rei vind.*

Lorſque c'étoit ſeulement par la faute du poſſeſſeur que la choſe ne ſe trouvoit plus, ſans qu'il fût néanmoins intervenu aucun dol de ſa part, en ce cas on ne déféroit pas le ſerment *in litem* au propriétaire, & le poſſeſſeur étoit ſeulement condamné envers lui en ſes dommages & intérêts, tels qu'ils ſeroient réglés par arbitres, dans leſquels n'entroit point le prix d'affection: *Si verò*, ajoute la Loi, *nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit quominùs poſſit, non pluris quàm quanti res eſt, id eſt quanti adverſarii interfuit, condemnandus eſt;* d. L. 68.

363. Dans notre Juriſprudence Françoiſe, on ne défere pas le ſerment *in litem* au propriétaire; & ſoit que ce ſoit ſeulement par la faute, ſoit que ce ſoit par le dol du poſſeſſeur que la choſe ne lui a pas été rendue, le poſſeſſeur n'eſt condamné envers lui qu'en ſes dommages & intérêts, tels qu'ils ſeront réglés par perſonnes dont les parties conviendront, & l'intérêt d'affection n'y entre pas.

364. Lorſque le poſſeſſeur qui, par ſa faute, s'eſt mis hors d'état de reſtituer la choſe revendiquée, paie au propriétaire la ſomme à laquelle ont été réglés les dommages & intérêts, le propriétaire eſt cenſé lui abandonner pour cette ſomme tout le droit qu'il a dans cette choſe. C'eſt pourquoi cet ancien poſſeſſeur qui a payé, peut, comme étant aux droits du propriétaire à qui il a payé cette ſomme, exercer à ſon profit & à ſes riſques, contre les tiers qui ſe trouveroient en poſſeſſion de cette choſe, l'action de revendication que le propriétaire eût pu exercer; & ſi le propriétaire qui a reçu la ſomme, s'en trouvoit depuis lui-même en poſſeſſion, l'ancien poſſeſſeur qui lui a payé cette ſomme ſeroit bien fondé à intenter contre lui la demande pour la lui faire délaiſſer : *Si culpâ non fraude quis poſſeſſionem amiſerit, quoniam pati debet æſtimationem litis, audiendus erit à Judice, ſi deſideret ut adverſarius actione ſuâ cedat ...: ipſo quoque qui litis æſtimationem perceperit poſſidente, debet adjuvari;* L. 63, ff. *de rei vind.*

Le propriétaire ne ſeroit pas même reçu en ce cas à offrir de rendre la ſomme qu'il a reçue, pour ſe diſpenſer de rendre la choſe à celui de qui il a reçu la ſomme : *Nec facilè audiendus erit*, ajoute tout de ſuite Papinien, *ſi velit poſtea pecuniam quam ex ſententiâ Judicis, periculo judicati recepit, reſtituere;* d. L. 63.

Le propriétaire à qui le défendeur qui s'eſt mis hors d'état de rendre la choſe, a payé la ſomme à laquelle ont été réglés les dommages & intérêts, eſt bien obligé de lui abandonner tous les droits qu'il a dans cette choſe, mais ſans aucune garantie : *Petitor poſſeſſori de evictione cavere non cogitur rei nomine cujus æſtimationem accepit; ſibi enim poſſeſſor imputare debet qui non reſtituit rem;* L. 35, §. 2, ff. *d. tit.*

CHAPITRE II.

De la Pétition d'Hérédité.

365. L'ACTION de revendication, dont nous avons traité au Chapitre précédent, a lieu pour les choſes particulieres. Le propriétaire qui en a perdu la poſſeſſion, a cette action contre celui qui s'en trouve en poſſeſſion. La queſtion qui eſt agitée par les parties ſur cette action, eſt de ſçavoir ſi le demandeur a juſtifié ſuffiſamment ſon droit de propriété de la choſe revendiquée. La pétition d'hérédité a lieu pour les ſucceſſions : l'héritier à qui la ſucceſſion appartient, ſoit pour le total, ſoit pour partie, a cette action contre ceux qui la lui diſputent, & qui refuſent, ſur ce prétexte, de lui rendre les choſes qu'ils ont pardevers eux, dépendantes de ladite ſucceſſion, ou qui en ſont provenues ; ou de lui payer ce qu'ils doivent à ladite ſucceſſion. La queſtion qui y eſt à juger, eſt de ſçavoir ſi le demandeur a bien établi ſa qualité d'héritier, & ſi en conſéquence la ſucceſſion lui appartient.

Nous verrons dans une premiere Section, par quelles perſonnes & contre quelles perſonnes peut être intentée la pétition d'hérédité : dans une ſeconde, ce que le demandeur doit établir ſur cette action, & ce qui peut lui être oppoſé par le défendeur. Nous y verrons de plus, ſi & comment, pendant que le procès dure ſur cette action entre deux parties qui ſe diſputent la ſucceſſion, les créanciers de la ſucceſſion & les légataires peuvent ſe faire payer. Nous traiterons dans une troiſieme Section, de la reſtitution qui doit être faite des biens de la ſucceſſion par le poſſeſſeur, à l'héritier qui a obtenu en ſa demande en pétition d'hérédité. Nous traiterons dans une quatrieme, des preſtations perſonnelles auxquelles eſt tenu en ce cas le poſſeſſeur envers cet héritier : dans la cinquieme, de celles auxquelles eſt tenu de ſon côté l'héritier envers le poſſeſſeur. Enfin nous traiterons dans une ſixieme Section, de certaines actions qui ſont à l'inſtar de la pétition d'hérédité.

SECTION PREMIERE.

Par quelles perſonnes, & contre quelles perſonnes peut être intentée la pétition d'hérédité.

ARTICLE PREMIER.

Par quelles perſonnes peut être intentée la pétition d'hérédité.

366. De même que l'action de revendication ne peut être valablement intentée que par le propriétaire de la choſe revendiquée, pareillement la pétition d'hérédité ne peut être intentée que par celui qui eſt l'héritier du

défunt dont il revendique la ſucceſſion, & par conſéquent propriétaire de cette ſucceſſion.

Dans les Provinces régies par le Droit écrit, & dans quelques Coutumes qui reconnoiſſent des héritiers teſtamentaires, telles que celle de Berri, l'héritier peut intenter la pétition d'hérédité, ſoit qu'il ſoit héritier teſtamentaire, ſoit qu'il ſoit héritier légitime. Dans les Coutumes de Paris, d'Orléans, & & dans preſque tout le pays coutumier, il n'y a pas d'autre héritier que l'héritier légitime.

367. Celui qui n'eſt héritier que pour une partie, peut intenter la pétition d'hérédité, auſſi-bien que celui qui eſt héritier pour le total; avec cette différence, que celui qui eſt héritier pour le total, revendique la ſucceſſion entiere contre ceux qui en poſſedent quelques effets, quelque peu qu'ils en poſſedent, & conclut en conſéquence à ce que le Juge, en déclarant que la ſucceſſion lui appartient pour le total, condamne le défendeur à lui délaiſſer le total de ce qu'il a pardevers lui des effets de cette ſucceſſion; au-lieu que celui qui n'eſt héritier qu'en partie, revendique ſeulement la partie de la ſucceſſion qui lui appartient, & conclut en conſéquence à ce que le Juge, en déclarant que la ſucceſſion lui appartient pour cette partie, condamne le défendeur à lui délaiſſer les effets de cette ſucceſſion qu'il a pardevers lui, pour la part ſeulement qu'il a dans cette ſucceſſion.

368. Non-ſeulement l'héritier immédiat d'un défunt a droit de revendiquer par cette action d'hérédité la ſucceſſion de ce défunt, mais encore l'héritier de cet héritier a le même droit; car l'héritier immédiat ayant tranſmis tous ſes droits à ſon héritier, lui a tranſmis la propriété qu'il avoit de cette hérédité. C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus: *Si Titio qui Seio hæres extitit, nos hæredes facti ſumus; ſicuti Titii hæreditatem noſtram eſſe intendere poſſumus, ità & Seii;* L. 3, ff. *de hæred. petit.*

Ce que nous diſons de l'héritier de l'héritier, doit s'entendre *quantumvis per longiſſimam ſucceſſionem:* car c'eſt une regle de Droit, que *Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam hæredes conſtiterunt, non minùs hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes exiſtunt;* L. 194, *aliàs* 154, ff. *de R. J.*

369. Un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs peut auſſi, non pas de ſon chef, mais du chef de l'héritier qui lui a cédé ſes droits ſucceſſifs, intenter la pétition d'hérédité.

Lorſque le poſſeſſeur des effets de la ſucceſſion, aſſigné ſur la demande de ce ceſſionnaire des droits ſucceſſifs, lui diſpute la propriété de la ſucceſſion, & la qualité d'héritier qu'a ſon cédant, il peut ſommer en garantie ſon cédant, qui eſt ſon garant formel, pour qu'il ſoit tenu de prendre ſon fait & cauſe, & de ſuivre la demande en pétition d'hérédité contre le défendeur qui diſpute ſa qualité d'héritier, & la propriété de la ſucceſſion: car quoique celui qui a vendu ſes droits ſucceſſifs ne ſoit pas garant des effets particuliers de la ſucceſſion, il eſt garant de la ſucceſſion, lorſque c'eſt la ſucceſſion elle-même & ſa qualité d'héritier qui ſont diſputées à ſon ceſſionnaire; *Hæredem ſe eſſe præſtare debet;* L. 18, ff. *de hæred. vind.*

Il en ſeroit autrement, ſi quelqu'un avoit vendu, non ſes droits ſucceſſifs, mais ſes prétentions à une telle ſucceſſion, ſi aucunes il y a. En ce cas le ceſſionnaire

ceſſionnaire deſdites prétentions, ſoit qu'il ait intenté lui-même la pétition d'hérédité, ſoit qu'elle ait été intentée contre lui, doit faire valoir à ſes riſques les prétentions de ſon cédant, lorſqu'elles lui ſont diſputées, ſans qu'il puiſſe ſommer en garantie ſon cédant, ni exercer aucun recours contre lui, à moins qu'il n'y eût du dol de la part de ſon cédant; comme s'il étoit juſtifié que, lors de la ceſſion, le cédant avoit une parfaite connoiſſance que les prétentions qu'il vendoit étoient mal fondées; auquel cas le ceſſionnaire a l'action de dol contre lui. C'eſt pourquoi Gaïus, après avoir dit que celui qui n'a vendu que ſes prétentions, ne contracte aucune obligation de garantie, ajoute : *Hoc ità intelligendum, niſi ſciens ad ſe non pertinere ità vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur;* L. 12, ff. *de hæred. vind.* Voyez *notre Traité du Contrat de Vente, n. 527 & 528.*

ARTICLE II.

Contre qui peut être intentée la pétition d'hérédité.

370. La pétition d'hérédité peut être intentée, non-ſeulement contre ceux qui ſe ſont mis en poſſeſſion des biens, ou de la plus grande partie des biens de la ſucceſſion qui eſt revendiquée par le demandeur, mais même contre celui qui ne poſſéderoit qu'un effet de cette ſucceſſion le moins conſidérable, lorſque ce poſſeſſeur, pour ne pas rendre cet effet, diſpute au demandeur la propriété de la ſucceſſion, & ſa qualité d'héritier en laquelle il en demande la reſtitution : *Definiendum eſt eum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede vel poſſeſſore poſſidet vel rem hæreditariam, licèt minimam;* L. 9, L. 10, ff. *de hæred. petit.*

Si le poſſeſſeur ne diſputoit pas au demandeur ſa qualité d'héritier, mais ſoutenoit que les choſes dont le demandeur lui demande la reſtitution en qualité d'héritier d'un tel, n'appartenoient point au défunt; en ce cas, la conteſtation n'étant pas ſur la propriété de la ſucceſſion, mais ſur la propriété des choſes particulieres, il n'y auroit pas lieu à la pétition d'hérédité, mais à l'action de revendication.

371. A l'égard des poſſeſſeurs qui prétendent que la ſucceſſion dont ils poſſedent les effets leur appartient, ſoit pour le total, ſoit pour partie, la pétition d'hérédité procede contre eux, ſoit qu'ils n'aient aucun droit dans cette ſucceſſion, ſoit qu'ils y aient effectivement une part, lorſqu'ils diſputent au demandeur la part qu'il y a, & pour laquelle il a intenté contre eux la pétition d'hérédité. C'eſt pourquoi, dans l'eſpece d'une ſœur qui étant héritiere d'un défunt avec ſes quatre freres, chacun pour une cinquieme portion, avoit intenté la pétition d'hérédité pour ſa cinquieme portion, contre ſes freres qui s'étoient emparés des effets de cette ſucceſſion qu'ils prétendoient leur appartenir à l'excluſion de leur ſœur, le Juriſconſulte décide que la pétition d'hérédité procede contre eux, & que chacun deſdits freres doit, ſur cette action, être condamné à reſtituer à ſa ſœur la cinquieme portion de ce dont il s'eſt emparé : *Sorori, quam cohæredem fratribus quatuor in bonis matris eſſe placuit, quinta portio, pro portionibus, quæ ad eos pertinuit, cedet; ità ut ſingulis*

in quartâ, quam anteà habere credebantur, non ampliùs ei quintam conferant; L. 6, ff. *ſi pars hæred. pet.*

372. Dans nos uſages, un héritier pour partie, débute ordinairement par donner la demande à fin de partage contre les autres héritiers qui ſe ſont emparés des effets de la ſucceſſion. Mais ſi les héritiers aſſignés ſur cette demande, diſputent au demandeur la part qu'il prétend dans la ſucceſſion dont il demande le partage, le demandeur, en ſoutenant contre les défendeurs que la part qui lui eſt diſputée lui appartient, eſt cenſé intenter contre eux la pétition d'hérédité pour cette part; & cette pétition doit être inſtruite & jugée préalablement à la demande à fin de partage.

Un héritier pour partie, ne pouvant pas, ſur la pétition d'hérédité, faire condamner un de ceux qui poſſedent des effets de la ſucceſſion, à les délaiſſer pour le total, quelque peu qu'il en poſſede, mais ſeulement quant à la part pour laquelle le demandeur eſt héritier, & pour laquelle il a intenté ſa pétition, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 367*, il s'enſuit qu'il ne ſuffit pas à l'héritier pour partie d'intenter la pétition d'hérédité contre quelqu'un des poſſeſſeurs; il faut qu'il l'intente contre tous. C'eſt ce qu'obſerve Ulpien: *Si duo poſſideant hæreditatem, & duo ſint qui ad ſe partes pertinere dicant, non ſinguli à ſingulis petere contenti eſſe debent, putà, primus à primo, vel ſecundus à ſecundo, ſed ambo à primo, & ambo à ſecundo; neque enim alter primi, alter ſecundi partem poſſidet, ſed ambo utriuſque;* L. 1, §. 2, ff. *ſi pars hær. pet.*

373. La pétition d'hérédité peut être intentée non-ſeulement contre ceux qui poſſedent des effets dépendans de la ſucceſſion, mais généralement contre tous ceux à qui il en eſt parvenu quelque choſe, tels qu'eſt celui qui a reçu quelque ſomme des débiteurs de la ſucceſſion, ou du prix de la vente des effets de la ſucceſſion, lorſque, pour ſe diſpenſer d'en faire raiſon au demandeur, il lui diſpute la ſucceſſion & ſa qualité d'héritier: *Sed & is qui pretia rerum hæreditariarum poſſidet, item is qui à debitore exegit, petitione hæreditatis tenetur;* L. 16, §. 1, ff. *de hæred. petit.*

374. La pétition d'hérédité peut auſſi être intentée contre un débiteur de la ſucceſſion, lorſque, pour ſe défendre de payer ce qu'il doit à la ſucceſſion, il prétend que c'eſt à lui que la ſucceſſion appartient, & la diſpute au demandeur: *Item (peti poteſt hæreditas*, dit Ulpien) *à debitore hæreditario quaſi à juris poſſeſſore; nam & à juris poſſeſſoribus poſſe hæreditatem peti conſtat;* L. 13, §. *fin.*, ff. *d. tit.*

Le ſens de ces termes, *quaſi à juris poſſeſſore*, eſt que par le refus que fait ce débiteur de payer ce qu'il doit à la ſucceſſion, en prétendant que la ſucceſſion lui appartient, il ſe met en quelque façon en poſſeſſion d'un droit de la ſucceſſion, ſçavoir, de la créance que le défunt avoit contre lui, qu'il prétend être paſſée en ſa perſonne, en ſa prétendue qualité de ſon héritier.

Mais lorſque le débiteur ne prétend pas que la ſucceſſion envers laquelle il eſt débiteur, lui appartient, mais fonde le refus qu'il fait de payer au demandeur ce qu'il doit à la ſucceſſion, uniquement ſur ce qu'il prétend que le demandeur ne lui a pas ſuffiſamment juſtifié que cette ſucceſſion lui appartient; ce qu'il doit néanmoins lui juſtifier, pour qu'il puiſſe le payer ſûrement; en ce cas il n'y a pas lieu à la pétition d'hérédité contre ce débiteur, *qui nullam facit hæreditatis*

controverſiam. L'héritier n'a en ce cas d'autre action contre ce débiteur, que celle qui eſt née de la créance du défunt, ſur laquelle il doit juſtifier ſa qualité d'héritier, qui a fait paſſer cette action en ſa perſonne : *Si debitor hæreditarius non ideò nolit ſolvere quòd ſe dicat hæredem, ſed ideò quòd neget aut dubitet an hæreditas pertineat ad eum qui petit hæreditatem, non tenetur hæreditatis petitione ;* L. 42, ff. *d. tit.*

375. Suivant les principes du Droit Romain, le véritable héritier n'avoit l'action directe en pétition d'hérédité contre le poſſeſſeur d'effets de la ſucceſſion, que lorſque ce poſſeſſeur prétendoit de ſon chef la propriété de la ſucceſſion. Lorſqu'il ne la prétendoit que du chef d'un autre, de qui il avoit acquis les droits ſucceſſifs, l'héritier avoit ſeulement contre lui l'action utile, qui avoit tous les mêmes effets que la directe : *Si quis hæreditatem emerit, an utilis in eum petitio hæreditatis deberet dari ? Putat Gaius Caſſius dandam utilem actionem ;* L. 13, §. 4, ff. *d. tit.* Cette diſtinction des actions directes & utiles, qui ne different que *ſubtilitate juris*, eſt inconnue dans notre Droit.

376. On peut auſſi intenter la pétition d'hérédité contre celui qui ne poſſede plus à la vérité aucune choſe de la ſucceſſion dont il prétend la propriété, mais qui a ceſſé par dol de poſſéder celles qui étoient pardevers lui : *Si quis dolo fecerit quominùs poſſideat, hæreditatis poſſeſſione tenebitur ;* L. 13, §. 14. C'eſt ce qui avoit été ordonné par la Conſtitution d'Adrien, rapportée en la Loi 20, §. 6, ff. *d. tit.*, où il eſt dit : *Eos qui bona invaſiſſent quum ſcirent ad ſe non pertinere, etiamſi ante litem conteſtatam fecerint quominùs poſſiderent, perindè condemnandos quaſi poſſiderent.*

377. Enfin, dans la pétition d'hérédité, de même que dans l'action de revendication, lorſque le demandeur a aſſigné quelqu'un pour délaiſſer quelque choſe dont il le croyoit poſſeſſeur, quoiqu'il ne la poſſédât pas ; ſi la partie aſſignée, dans le deſſein de tromper le demandeur, & pour donner à celui qui la poſſédoit, le temps de l'acquérir par droit d'uſucapion, a défendu à la demande ; comme s'il poſſédoit cette choſe en ſoutenant que la ſucceſſion dont elle dépendoit, lui appartenoit, & non au demandeur ; il doit être, ſur la demande, condamné, de même que s'il eût effectivement poſſédé la choſe : *Qui ſe liti obtulit quum rem non poſſideret, condemnatur ;* L. 45, ff. *de petit. hæred.*

Il en ſeroit autrement, ſi le demandeur avoit lui-même connoiſſance que la partie aſſignée ne poſſédoit pas la choſe pour laquelle il l'a aſſignée ; car en ce cas elle ne l'auroit pas trompé. C'eſt pourquoi le Juriſconſulte ajoute tout de ſuite, *niſi ſi evidentiſſimis probationibus poſſit oſtendere, actorem ab initio litis ſcire eum non poſſidere ; quippe iſto modo non eſt deceptus, & qui ſe hæreditatis petitioni obtulit, ex doli clauſulâ tenetur quanti ejus interfuit non decipi ;* d. L.

SECTION II.

Que doit établir le demandeur sur l'action en pétition d'hérédité, & ce qui peut lui être opposé; si & comment, pendant ce procès, les créanciers de la succession & les légataires se peuvent faire payer.

ARTICLE PREMIER.

De ce que doit établir le demandeur sur la demande en pétition d'hérédité; & de ce qui peut lui être opposé.

378. Quoique, sur la demande en pétition d'hérédité, le possesseur ne soit condamné à délaisser que ce qu'il possede des choses dépendantes de la succession du défunt, dont le demandeur est héritier, ce ne sont pas néanmoins proprement ces choses qui sont revendiquées par cette action, c'est la succession même qui est revendiquée. C'est pourquoi le demandeur qui a intenté la demande en pétition d'hérédité, soit en qualité d'unique héritier d'un tel, soit comme héritier pour une certaine partie de ce tel, doit établir & justifier contre le défendeur qui lui dispute la succession de ce tel, que cette succession lui appartient, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il se prétend héritier; à l'effet qu'après qu'il l'aura établi, le défendeur soit condamné à lui restituer, non pas toute la succession, ni toute la partie de cette succession qui appartient au demandeur, mais seulement tous les effets de cette succession qu'il possede; lesquels effets il doit restituer, ou pour le total, lorsque le demandeur est héritier unique; & lorsqu'il ne l'est que pour partie, pour la partie seulement pour laquelle il est héritier: *Qui ex asse vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio Judicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum si ex asse sit hæres, aut pro parte ex quâ hæres est*: L. 10, §. 1, ff. *d. tit.*

La pétition d'hérédité doit donc se mesurer sur le droit que le demandeur prétend dans cette succession, & non sur ce que le défendeur en possede. C'est pourquoi, quelque peu qu'il en possede, le demandeur, par cette action, revendique contre lui toute la succession, s'il est héritier unique; ou toute la partie pour laquelle il est héritier, lorsqu'il ne l'est que pour partie: *Qui hæreditatem vel partem hæreditatis petit, is non ex eo metitur quòd possessor occupavit, sed ex suo jure, & ideò sive ex asse hæres sit, totam hæreditatem vindicabit, licèt tu unam rem possideas; sive ex parte, licèt tu totam hæreditatem possideas*; L. 4, §. 1, ff. *si pars hæred. pet.*

379. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité, à qui la succession est disputée par les défendeurs, est un héritier testamentaire; dans les Provinces qui les admettent, ce demandeur doit justifier de son droit dans la succession qu'il revendique, par le rapport du testament par lequel il est institué héritier.

Lorsque les défendeurs en pétition d'hérédité, sont ceux qui, à défaut de testament, viendroient à la succession *ab intestat* du défunt, ils sont reçus à débattre le testament qui fait le fondement de la demande du demandeur.

Ils peuvent même, avant que de le débattre, lorſque le teſtament eſt olographe, demander qu'il ſoit vérifié par experts dont les parties conviendront, pour être écrit & ſigné de la main du défunt.

Cette vérification ſe fait toujours aux dépens de la ſucceſſion; les parties qui la demandent, n'étant pas obligées de connoître l'écriture du défunt.

Lorſque la partie qui a demandé cette vérification, avoit une parfaite connoiſſance de l'écriture du défunt, elle eſt obligée, dans le for de la conſcience, de rendre à la ſucceſſion les frais de cette vérification qu'elle a fait faire par malice, ſans que beſoin en fût.

380. Lorſque le teſtament eſt un teſtament ſolemnel, il n'y a pas lieu à aucune vérification. La foi qui eſt due à l'Officier public qui l'a reçu, aſſure ſuffiſamment la vérité de la ſignature du teſtateur & des témoins; à moins que les défendeurs ne vouluſſent paſſer à l'inſcription en faux contre le teſtament; auquel cas cette accuſation devroit être inſtruite & jugée avant que de ſtatuer ſur la pétition d'hérédité; & ſi celui qui a formé l'accuſation, ne prouvoit pas le faux, il devroit être condamné aux dépens, dommages & intérêts, auxquels ſont condamnés ceux qui ont intenté une accuſation calomnieuſe.

381. On peut débattre le teſtament ſur lequel le demandeur en pétition d'hérédité fonde ſa demande, ou pour cauſe de nullité pour quelque défaut qui ſe trouveroit dans la forme, ou pour des faits de ſuggeſtion, à la preuve deſquels le Juge doit admettre le défendeur qui les oppoſe, lorſqu'ils ſont bien articulés.

On peut auſſi oppoſer contre le teſtament les vices tirés du motif qui a porté le teſtateur à le faire; comme lorſqu'on peut établir qu'il a été fait par un motif de captation, ou par le motif d'une haine injuſte que le teſtateur avoit contre ſes enfans. On peut auſſi oppoſer contre le teſtament, que le teſtateur étoit incapable de teſter, ou que depuis ſon teſtament il a changé de volonté. Enfin on peut oppoſer au demandeur qu'il eſt incapable de l'inſtitution d'héritier qui a été faite de ſa perſonne, ou indigne. Le défendeur doit juſtifier ce qu'il oppoſe contre le teſtament.

382. Lorſque le demandeur en pétition d'hérédité eſt un héritier légitime, il doit, pour établir que la ſucceſſion qui lui eſt diſputée par le défendeur, lui appartient, ſignifier au défendeur ſa généalogie, par laquelle il établit ſon degré de parenté avec le défunt.

Il doit juſtifier cette généalogie par des titres généalogiques, tels que ſont des actes de baptême, de célébration de mariage, des prémiſſes de contrats de mariages ou d'actes de partage.

Lorſque le demandeur prétend que parmi les papiers de la ſucceſſion dont il prétend que le défendeur s'eſt emparé, il y a de ces titres généalogiques qui pourroient ſervir à établir & juſtifier ſa généalogie, il eſt fondé à demander que le défendeur les rapporte; ou du moins, lorſqu'il n'y a pas de preuve qu'il les ait, qu'il ſoit tenu de ſe purger par ſerment qu'il n'en a point.

383. Après que le demandeur a établi ſa généalogie, le poſſeſſeur doit la contredire, s'il croit qu'elle n'eſt pas bien établie; ou s'il la croit ſuffiſamment établie, il doit de ſon côté établir la ſienne, pour juſtifier qu'il eſt en degré plus proche que le demandeur, & conſéquemment que ſa demande ne procede pas,

ou pour juſtifier qu'il eſt en degré égal, & conſéquemment que la demande ne procede que pour partie.

Si le poſſeſſeur contre qui le demandeur revendique l'hérédité *ab inteſtat* du défunt, s'en prétend héritier teſtamentaire, dans les Provinces qui admettent les héritiers teſtamentaires, il doit produire le teſtament par lequel il eſt inſtitué, le faire reconnoître, s'il eſt olographe; & le demandeur doit le débattre par les manieres ci-deſſus mentionnées.

384. On a demandé ſi le poſſeſſeur qui ſe prétend héritier teſtamentaire, peut, contre le demandeur qui revendique l'hérédité *ab inteſtat*, oppoſer comme fin de non-recevoir, que le demandeur a approuvé ce teſtament, en recevant un legs particulier qui lui étoit fait par ce teſtament? Paul décide pour la négative: *Legitimam hæreditatem vindicare non prohibetur is qui, quum ignorabat vires teſtamenti, judicium defuncti ſecutus eſt;* L. 8, ff. *de hæred. petit.*

Cela doit néanmoins dépendre des circonſtances. Lorſqu'il paroît que c'eſt par erreur qu'il a reçu le legs, & qu'il n'a appris que depuis les défauts qu'il entend oppoſer contre le teſtament, on ne peut lui oppoſer de fin de non-recevoir contre ſa demande qu'il intente de bonne foi, & il ne peut être cenſé avoir, en acceptant le legs, renoncé à l'hérédité *ab inteſtat;* car on ne peut être cenſé renoncer à un droit, tant qu'on ignore avoir ce droit: mais s'il paroît de ſa part de la mauvaiſe foi, la fin de non-recevoir ſera oppoſée. C'eſt pourquoi le même Paul dit ailleurs: *Imperator Antoninus reſcripſit, ei qui legatum ex teſtamento abſtuliſſet, cauſâ cognitâ hæreditatis petitionem negandam eſſe, ſcilicet ſi manifeſta calumnia ſit;* L. 43, ff. *d. tit.*

385. On fait une autre queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi ce demandeur qui a été reçu à intenter la pétition d'hérédité, doit perdre ſon legs, au cas qu'en définitif il n'obtienne pas en ſa demande? Paul décide encore cette queſtion pour la négative, lorſqu'il n'y a pas de mauvaiſe foi de la part du demandeur: *Poſtquàm legatum à te accepi, hæreditatem peto. Antoninus quibuſdam placuiſſe dit non aliter mihi adverſùs te dandam petitionem quàm ſi legatum redderem: videamus ne non aliter petitor hæreditatis legatum reſtituere debeat, quàm ut ei caveatur, ſi contra eum de hæreditate judicatum fuerit, reddi ei legatum? Quum ſit iniquum eo caſu poſſeſſorem hæreditatis legatum quod ſolverit retinere, & maximè ſi non per calumniam, ſed per errorem, hæreditatem petierit adverſarius; idque & Lælius probat;* d. L. 43.

386. Lorſque c'eſt un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs qui intente la pétition d'hérédité, il doit établir tout ce que ſon cédant, du chef duquel il l'intente, devroit établir; & on peut lui oppoſer tout ce qui peut être oppoſé à ſon cédant.

ARTICLE II.

De l'effet du procès pendant sur la pétition d'hérédité.

§. I.

De son effet vis-à-vis des parties plaidantes.

387. Un effet du procès sur la pétition d'hérédité, est que tant qu'il est pendant, il suspend les droits que l'une & l'autre des parties avoient contre le défunt, jusqu'au Jugement définitif qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité. Car le sort de ces actions dépend du Jugement qui doit intervenir. Si par ce Jugement l'hérédité est déclarée appartenir à celui qui avoit ces actions contre le défunt, il n'y a pas lieu à ces actions, qui, par sa qualité d'héritier, sont confuses en sa personne; il n'y a lieu à ces actions que lorsque l'hérédité, par le Jugement, est déclarée appartenir à son adversaire, contre lequel il peut, après ce Jugement, les exercer.

388. L'exercice de ces actions étant empêché par le procès sur la pétition d'hérédité, le temps de la prescription contre ces actions est-il pareillement arrêté pendant ce procès? Je ne le crois pas. Il ne doit pas être au pouvoir d'un créancier de la succession de proroger le temps de son action, en faisant un mauvais procès. Si le procès sur la pétition d'hérédité, empêche qu'il ne puisse procéder sur ces actions, il peut au moins, pour empêcher le temps de la prescription, proposer ces actions par un acte de procédure pendant le procès sur la pétition d'hérédité, sauf à y surseoir, & à n'y procéder qu'après le Jugement définitif.

Vous opposerez peut-être qu'il ne peut proposer ces actions, puisqu'en les proposant, il contrediroit la prétention qu'il a que l'hérédité lui appartient. Je réponds qu'il peut les proposer par des conclusions subordonnées, en déclarant que c'est dans le cas seulement auquel, contre son espérance, la succession seroit, par le Jugement qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité, déclarée appartenir à son adversaire.

389. Passons au cas inverse. Lorsque c'est la succession qui a quelque action contre l'une des parties qui se disputent la succession, le procès qui est pendant sur la pétition d'hérédité, paroît aussi devoir la suspendre jusqu'après le Jugement qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité; car c'est de ce Jugement que dépend le sort de cette action. Si par ce Jugement la succession est déclarée appartenir au débiteur, l'action se trouvera avoir été éteinte & confuse; si au contraire la succession est déclarée appartenir à l'autre partie, elle l'exercera contre ce débiteur.

Si néanmoins le débiteur d'une succession formoit contre la personne qui est en possession des biens de cette succession, une demande en pétition d'hérédité qui ne parût pas avoir de fondement, ce possesseur devroit être reçu, même pendant le procès sur la pétition d'hérédité, à lui demander & à exiger de lui ce qu'il doit à la succession, à la charge de le lui rendre au cas qu'il obtînt en

définitif ſur la pétition d'hérédité; ne devant pas être au pouvoir d'un débiteur de la ſucceſſion d'éloigner le paiement de ce qu'il doit, en intentant ſans fondement une demande en pétition d'hérédité.

390. Il eſt évident que la pétition d'hérédité arrête l'action de partage; car, pour partager une ſucceſſion, il eſt préalable de décider entre quelles perſonnes ſe doit faire le partage, & quelle part doit y avoir chacune d'elles.

391. Un autre effet du procès ſur la pétition d'hérédité, eſt que dès que la demande eſt donnée, il n'eſt pas permis au poſſeſſeur des biens de la ſucceſſion d'en rien vendre : *D. Pius reſcripſit prohibendum poſſeſſorem hæreditatis de quâ controverſiâ eſt antequàm lis inchoaretur, aliquid ex eâ diſtrahere;* L. 5, ff. *de hæred. petit.*

Cette regle ſouffre néanmoins quelques exceptions. Par exemple, on doit permettre au poſſeſſeur de vendre les choſes périſſables : *Res tempore perituras permittere debet Prætor diſtrahere;* d. L. 5.

On doit auſſi lui permettre de vendre quelque héritage à défaut du mobilier, pour payer les dettes de la ſucceſſion, & pour prévenir une ſaiſie réelle des biens de la ſucceſſion, que les créanciers pourroient faire : *Si futurum eſt ut niſi pecunia intrà diem ſolvatur, pignus diſtrahatur;* d. L. 5.

Lorſqu'il y a quelques dépenſes néceſſaires à faire pour la conſervation des biens de la ſucceſſion, on doit permettre de vendre juſqu'à concurrence de la ſomme néceſſaire pour les faire : *Non ſolùm ad æs alienum hæreditarium exſolvendum neceſſaria alienatio poſſeſſori eſt, ſed etſi impenſæ neceſſariæ in rem hæreditariam factæ ſunt à poſſeſſore, vel ſi morâ perituræ deterioreſve futuræ erant;* L. 53, ff. *d. tit.*

Dans tous ces cas, lorſque le Juge a permis au poſſeſſeur de vendre pendant le procès, des effets de la ſucceſſion, la vente doit s'en faire partie appellée.

§. II.

De l'effet du procès pendant ſur la pétition de l'hérédité vis-à-vis des tiers, tels que ſont les créanciers de la ſucceſſion & les légataires.

392. Le procès ſur la pétition d'hérédité entre deux parties qui ſe diſputent la ſucceſſion, ne doit point empêcher les créanciers de cette ſucceſſion d'être payés; ils ne doivent point ſouffrir de ce procès. Juſtinien, en la Loi *fin.*, *Cod. de pet. hæred.*, diſtingue à cet égard entre les créanciers de corps certains, & les créanciers d'une ſomme d'argent.

Les créanciers de corps certains qui ſe trouvent en nature pardevers celui qui s'eſt mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, tels que ſont ceux qui ſont créanciers de la reſtitution d'une certaine choſe qu'ils ont prêtée ou donnée en dépôt au défunt, peuvent agir contre ce poſſeſſeur chez qui eſt la choſe, qui ne peut refuſer de la rendre à ce créancier, qui de ſon côté lui remettra la reconnoiſſance du prêt ou du dépôt que le défunt lui en avoit donnée.

Si ce créancier de corps certains avoit donné la demande contre l'héritier demandeur

demandeur en pétition d'hérédité chez qui la choſe n'eſt pas, cet héritier ſeroit bien fondé à prétendre qu'il ſeroit tenu de ſe pourvoir contre le poſſeſſeur chez qui la choſe eſt; car un débiteur de corps certain n'eſt pas tenu de le rendre, lorſque ſans ſon fait ni ſa faute un tiers lui en a enlevé la poſſeſſion.

393. A l'égard des créanciers de ſommes d'argent, Juſtinien décide qu'ils peuvent s'adreſſer tant contre l'une que contre l'autre des parties qui ſe diſputent la ſucceſſion, ſans que ni l'une ni l'autre puiſſe demander qu'il ſoit ſurſis à la demande du créancier juſqu'à la déciſion du procès ſur la pétition d'hérédité.

Quoique le demandeur en pétition d'hérédité ne ſoit pas encore en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, il eſt, par la ſeule qualité d'héritier qu'il prétend avoir, tenu de payer les dettes de la ſucceſſion; ſauf que dans le cas auquel, par l'événement de l'action en pétition d'hérédité, la ſucceſſion ſeroit déclarée appartenir à ſa partie adverſe : il auroit contre elle la répétition de ce qu'il a été obligé de payer à ce créancier de la ſucceſſion. Telle eſt à cet égard la déciſion de Juſtinien. Je penſe qu'on doit ſubvenir davantage au demandeur en pétition d'hérédité, & que ſur la demande donnée contre lui par le créancier, il doit être reçu à la dénoncer au poſſeſſeur qui lui diſpute la ſucceſſion, & à conclure contre lui à ce qu'il ſoit tenu d'y entendre, & d'acquitter la créance après que le créancier l'aura établie; ſauf à ſe faire allouer en dépenſe le paiement qu'il en aura fait, dans le compte qu'il aura à rendre au demandeur, ſi le demandeur obtient ſur ſa demande en pétition d'hérédité.

394. A l'égard des légataires, ſi la demande en pétition d'hérédité étoit entre deux parties, dont l'une ſe prétendroit héritiere teſtamentaire, & qu'en conſéquence la queſtion ſur la validité du teſtament fût l'objet du procès, les légataires dont le droit dépend de la même queſtion, devroient attendre pour le paiement de leur legs, la déciſion du procès; ils pourroient y intervenir, & y ſoutenir avec l'héritier teſtamentaire la validité du teſtament.

Si le procès ſur la demande en pétition d'hérédité, étoit entre des parties qui ſe diſputent l'une & l'autre la ſucceſſion *ab inteſtat*, & qu'en conſéquence il n'y fût pas queſtion du teſtament, les légataires pourroient donner leur demande en délivrance & paiement de leur legs, contre celle des parties qui s'eſt miſe en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, ſans qu'elle puiſſe demander qu'il fût ſurſis juſqu'au Jugement ſur la pétition d'hérédité.

SECTION III.

De la reſtitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu ſur ſa demande en pétition d'hérédité.

Comme il y a pluſieurs différences à faire entre les poſſeſſeurs de bonne foi & les poſſeſſeurs de mauvaiſe foi pour la reſtitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu en ſa demande en pétition d'hérédité, & pour les preſtations perſonnelles, dont nous traiterons en la Section ſuivante, nous verrons dans un premier Paragraphe, quels ſont ceux qui ſont poſſeſſeurs de

bonne foi, quels ſont ceux qui ſont poſſeſſeurs de mauvaiſe foi. Nous verrons dans un ſecond, quelles ſont les choſes que le poſſeſſeur doit reſtituer au demandeur qui a obtenu ſur ſa demande en pétition d'hérédité: dans un troiſieme, quelles ſont les différences entre le poſſeſſeur de bonne foi & celui de mauvaiſe foi, par rapport aux choſes qu'il a ceſſé de poſſéder. Nous verrons dans un quatrieme, pour quelle portion la reſtitution doit être faite au demandeur qui n'eſt héritier que pour partie.

§. I.

Quels ſont ceux qui ſont poſſeſſeurs de bonne foi, quels ſont ceux qui ſont poſſeſſeurs de mauvaiſe foi.

395. Dans cette matiere de pétition d'hérédité, on appelle poſſeſſeurs de bonne foi, ceux qui ſe ſont mis en poſſeſſion des biens d'une ſucceſſion qu'ils croient de bonne foi leur appartenir. C'eſt la notion qu'en donnent ces termes de la Conſtitution d'Adrien, *qui ſe hæredes exiſtimant*; L. 20, §. 6, ff. *de petit. hæred.*

Par exemple, une perſonne inſtituée héritiere par le teſtament d'un défunt, dans les Provinces où l'inſtitution d'héritier eſt admiſe, s'eſt miſe en poſſeſſion, en vertu de ce teſtament, des biens de ce défunt, n'ayant pas de connoiſſance que le teſtateur eût révoqué le teſtament par un autre qui a paru depuis: c'eſt un poſſeſſeur de bonne de bonne foi.

Un parent s'eſt mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion de ſon parent, croyant être en degré de lui ſuccéder, quoiqu'il y eût une autre perſonne, qu'il ne connoiſſoit pas, qui étoit dans un degré plus proche que lui: c'eſt un poſſeſſeur de bonne foi.

Au contraire, on appelle un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, ou *prædo*, celui qui s'eſt mis en poſſeſſion des biens d'une ſucceſſion qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir. C'eſt la notion qu'en donne la Conſtitution d'Adrien, par ces termes, *qui bona invaſiſſent quum ſcirent ad ſe non pertinere*; d. L. 20, §. 6.

Quid, s'il croyoit à la vérité que la ſucceſſion lui appartenoit, mais par erreur de Droit? Il ne laiſſe pas d'être poſſeſſeur de bonne foi: *Scire ad ſe non pertinere*, dit Ulpien, en expliquant l'Edit d'Adrien, *utrùm is tantummodò videtur, qui factum ſcit, an is qui in jure erravit? Putavit enim rectè factum teſtamentum quod inutile erat.... non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erret*; L. 25, §. 6, ff. *d. tit.*

396. Que doit-on décider à l'égard de celui qui croyoit de bonne foi que la ſucceſſion lui appartenoit lorſqu'il s'eſt mis en poſſeſſion des biens, mais à qui depuis la connoiſſance eſt ſurvenue qu'elle ne lui appartenoit pas? Ulpien décide qu'en ſuivant l'eſprit plutôt que la lettre de la Conſtitution d'Adrien, il eſt, par cette connoiſſance qui lui eſt ſurvenue, devenu poſſeſſeur de mauvaiſe foi: *De eo loquitur Senatus qui ab initio mente prædonis res hæreditarias apprehendit. Quòd ſi ab initio quidem juſtam cauſam habuit adipiſcendæ poſſeſſionis, poſteà verò conſcius ad ſe nihil hæreditatem pertinere, prædonis more verſari cœpit, nihil Senatus loqui videtur: puto tamen & ad eum mentem Senatûs-conſulti perti-*

here ; parvi enim refert ab initio quis dolosè in hæreditate sit versatus, an postea hoc facere cœpit ; d. L. 25, §. 5.

397. Nous avons déja observé au Chapitre précédent, *suprà, n. 317*, qu'en matiere de pétition d'hérédité, de même qu'en matiere de revendication, les différences entre le possesseur de bonne foi & celui de mauvaise foi, n'ont lieu que pour le temps qui a précédé la demande ; le possesseur de bonne foi cesse de l'être lors de la demande, par la connoissance que le demandeur lui donne de ses titres de propriété.

Il en reste néanmoins encore une que nous observerons *infrà*.

§. II.

Quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu en son action de pétition d'hérédité.

398. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité a justifié que la succession qu'il revendique, lui appartient, & qu'il a en conséquence obtenu Sentence de condamnation contre le possesseur qui s'est emparé des biens de la succession, ce possesseur doit restituer toutes les choses dépendantes de la succession, qu'il a pardevers lui, les droits de la succession, aussi-bien que les choses corporelles : *Placuit universas res hæreditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive copora sint ;* L. 18, §. 2, ff. *de petit. hæred.*

En quel sens le défendeur à la pétition de l'hérédité est-il censé posséder un droit de la succession, & devoir le restituer ? Il faut supposer que la demande en pétition d'hérédité a été donnée contre un débiteur du défunt, qui, comme nous l'avons observé *suprà, n. 374*, en disputant la succession du défunt, s'est mis en quelque façon en possession de cette créance que le défunt avoit contre lui, & qu'il a laissée dans la succession, en prétendant qu'étant héritier du défunt, cette créance étoit passée en sa personne. La Sentence intervenue sur la demande en pétition d'hérédité, en jugeant contre lui qu'il n'est pas héritier, juge que la créance que la succession a contre lui, ne lui appartient pas, & que c'est mal-à-propos qu'il s'en est arrogé la possession : il doit donc la restituer au demandeur, à qui la succession appartient ; & la restitution s'en fait en payant la somme ou la chose par lui due, qui fait l'objet de cette créance.

399. Le possesseur doit rendre au demandeur, non-seulement les choses qui appartiennent à la succession, mais même celles dont le défunt n'avoit que la nue détention, telles que sont celles qui avoient été prêtées, ou confiées, ou données en nantissement au défunt. Lorsque le possesseur les a pardevers lui, le demandeur étant, en sa qualité d'héritier, obligé de les rendre à ceux de qui le défunt les a reçues, il a intérêt, pour pouvoir s'acquitter de son obligation, que le possesseur pardevers qui elles sont, les lui rende : *Non tantùm hæreditaria corpora, sed & quæ non sunt hæreditaria, quorum periculum ad hæredem pertinet, ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depositæve ;* L. 19.

400. On doit comprendre parmi les choses appartenantes à une succession, non-seulement celles qui existoient au temps de la mort du défunt, & qu'il a

laiſſées dans ſa ſucceſſion, mais pareillement tout ce qui eſt né & provenu deſdites choſes, telles que ſont les fruits qu'elles ont produits ; car toutes les choſes provenues de choſes appartenantes à une ſucceſſion, appartiennent elles-mêmes à cette ſucceſſion, & font partie de ce qui la compoſe. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Non ſolùm ea quæ mortis tempore fuerunt, ſed etſi quæ poſteà augmenta hæreditati acceſſerunt, venire in hæreditatis petitionem ; nam hæreditas & augmentum recipit & diminutionem ;* L. 20, §. 3, ff. *de petit. hæred.* Il donne enſuite ces exemples : *Fructus omnes augent hæreditatem, ſive ante aditam, ſive poſt aditam hæreditatem acceſſerint ;* d. §. 3 : *Augent hæreditatem gregum & pecudum partus ;* L. 25, §. fin. ff. *d. tit. Quòd ſi oves natæ ſint, deinde ex his aliæ, hæ quoque quaſi augmentum reſtitui debent ;* L. 26, ff. *d. tit.*

Ces fruits devant être rendus au demandeur, par la raiſon qu'étant provenus des choſes de la ſucceſſion, ils compoſent eux-mêmes la ſucceſſion & en font partie, il s'enſuit qu'il importe peu que le demandeur à qui les biens de la ſucceſſion appartiennent, eût dû ou non les percevoir : *Quum hæreditas petita ſit, eos fructus quos poſſeſſor percepit omnimodò reſtituendos, etſi petitor eos percepturus non fuerat ;* L. 56, ff. *d. tit.*

401. Le poſſeſſeur doit auſſi rendre, comme choſes dépendantes de la ſucceſſion, les actions qu'il a acquiſes par rapport à quelqu'une des choſes de la ſucceſſion ; par exemple, s'il a été dépouillé par violence par un tiers, d'un héritage de la ſucceſſion dont il étoit en poſſeſſion, ou s'il en a accordé à quelqu'un la poſſeſſion précaire, il doit comprendre dans la reſtitution qu'il doit faire au demandeur, les actions de réintégrande & de précaire qu'il a pour ſe faire rendre cet héritage, & y ſubroger le demandeur à ſa place : *Actiones, ſi quas poſſeſſor nactus eſt, evictâ hæreditate, reſtituere debet, veluti interdictum undè vi, aut ſi quid precariò conceſſit ;* L. 40, §. 2, ff. *de pet. hæred.*

402. Le poſſeſſeur doit auſſi rendre à l'héritier qui a obtenu en ſa demande en pétition d'hérédité, non-ſeulement les héritages de la ſucceſſion, mais auſſi toutes les choſes qui ſervent à leur exploitation, telles que ſont les beſtiaux, les inſtrumens aratoires, les cuves, les uſtenſiles de preſſoir, ſur-tout lorſque ces choſes ont été acquiſes des deniers de la ſucceſſion ; mais même dans le cas où le poſſeſſeur en auroit fait l'emplette de ſes propres deniers ; ſauf à lui, en ce cas, à ſe faire faire raiſon de ce qu'elles lui ont coûté, par l'héritier à qui il reſtitue les biens de la ſucceſſion. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Item veniunt in hæreditatem etiam ea quæ hæreditatis cauſâ comparata ſunt, ut putà, mancipia pecoraque, & ſi qua alia quæ neceſſariò hæreditati ſunt comparata ; & ſi quidem pecuniâ hereditariâ ſunt comparata, ſine dubio venient ; ſi verò non pecuniâ hæreditariâ, videndum erit. Et puto etiam hæc venire, ſi magna utilitas hæreditatis verſetur, pretium ſcilicet reſtituturo hærede ;* L. 20, ff. *d. tit.*

403. Quoique des choſes aient été acquiſes des deniers de la ſucceſſion, lorſque le poſſeſſeur ne les a pas acquiſes pour la ſucceſſion, mais pour lui, il n'eſt pas, par cela ſeul que ces choſes ont été acquiſes des deniers de la ſucceſſion, obligé de les reſtituer à l'héritier à qui il eſt condamné de reſtituer les biens de la ſucceſſion ; ſauf à ce poſſeſſeur à faire raiſon, de la maniere dont nous le verrons ci-après, des deniers qu'il a eus de la ſucceſſion. C'eſt

ncore ce qu'enſeigne Ulpien : *Non omnia quæ ex hæreditariâ pecuniâ comparata nt, in hæreditatis petitionem veniunt. Denique ſcribit Julianus, ſi poſſeſſor ex :un iâ hæreditariâ hominem emerit, & ab eo petatur hæreditas, ità venire in hæ-litatis petitionem, ſi hæreditatis interfuit eum emi; at ſi ſuî cauſâ emit, prem venire ;* d. L. 20, §. 1.

Vous oppoſerez peut-être que nous avons dit ci-deſſus, que toutes les choſes venues des choſes appartenantes à la ſucceſſion, appartenoient elles-mêmes a ſucceſſion. Je réponds que nous ne regardons comme choſes provenues s choſes appartenantes à la ſucceſſion, que celles qui en ſont des productions naturelles, comme ſont les fruits; mais il n'en eſt pas de même de ce qui n'en eſt provenu qu'*extrinſecùs*, telles que ſont les choſes à l'acquiſition deſquelles les deniers de la ſucceſſion ont pu ſervir. C'eſt encore Ulpien qui nous fournit cette diſtinction : *Ea quæ poſt aditam hæreditatem accedunt, ſi quidem ex ipſâ hæreditate, puto hæreditati accedere; ſi extrinſecùs, non : quia perſonæ poſſeſſoris accedunt ;* d. L. 20, §. 3.

404. Il nous reſte à obſerver que dans la reſtitution qui doit être faite au demandeur en exécution de la Sentence rendue à ſon profit ſur la demande en pétition d'hérédité, le poſſeſſeur contre qui elle eſt intervenue, y doit comprendre tous les effets de la ſucceſſion, non-ſeulement ceux qu'il poſſédoit déja lors de la demande donnée contre lui, mais pareillement ceux qu'il n'a commencé de poſſéder que depuis le procès : *Si quo tempore conveniebatur poſſeſſor hæreditatis, pauciores res poſſidebat, deindè aliarum quoque rerum poſſeſſionem adſumpſit, eas quoque victus reſtituere debebit, ſive ante receptum judicium, ſive poſteà acquiſierit poſſeſſionem ;* L. 41, ff. *d. tit.*

405. Il y a plus : quand même le défendeur n'auroit rien poſſédé dépendant de la ſucceſſion lors de la demande donnée contre lui, quoique la demande ne parût pas alors procéder contre lui; ſi depuis la demande il a commencé à poſſéder quelque choſe dépendante de la ſucceſſion, il doit être condamné à la reſtituer : *Si quis, quum petereтur ab eo hæreditas, neque rei neque juris velut poſſeſſor erat, verùm poſteà aliquid adeptus eſt, an petitione hæreditatis videatur teneri ? Celſus*, lib. 4, ff. *rectè ſcribit, hunc condemnandum, licèt ab initio nihil poſſedit ;* L. 18, §. 1, ff. *d. tit.*

§. III.

De la différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & celui de mauvaiſe foi, par rapport aux choſes qu'ils ont ceſſé ou manqué de poſſéder.

406. Il n'y a aucune différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, par rapport aux choſes dépendantes de la ſucceſſion, qui ſe trouvent être pardevers eux & en leur poſſeſſion, lors de la reſtitution qui eſt à faire au demandeur en pétition d'hérédité, qui a obtenu ſur ſa demande ; ils ſont tenus l'un & l'autre de les reſtituer.

Mais il y a une grande différence entre eux par rapport à celles qu'ils ont ceſſé ou même manqué de poſſéder. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de

la reſtitution de celles qu'il a, par ſon fait ou par ſa faute, ceſſé ou même manqué de poſſéder, comme s'il les poſſédoit encore : au contraire, le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt point tenu de la reſtitution des choſes qu'il a ceſſé de poſſéder pendant qu'il croyoit de bonne foi que la ſucceſſion dont elles dépendoient lui appartenoit, & encore moins de celles qu'il a manqué de poſſéder, ſeulement lorſqu'il a retiré quelque profit de celles qu'il a ceſſé de poſſéder, ſoit en les vendant, ou autrement : il eſt ſujet à une preſtation perſonnelle de la ſomme dont il ſe trouve profiter, comme nous le verrons en la Section ſuivante.

Cette différence entre le poſſeſſeur de mauvaiſe foi & celui de bonne foi, ſe trouve portée par le Sénatus-conſulte rendu ſur la Conſtitution d'Adrien (1), où il eſt dit : *Eos qui bona invaſiſſent, quum ſcirent ad ſe non pertinere, etiamſi ante litem conteſtatam fecerint quominùs poſſiderent, perindè condemnandos, quaſi poſſiderent; eos autem qui juſtas cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent, uſque eò duntaxat quò locupletiores ex eâ re facti eſſent*; L. 20, §. 6, *d. tit.*

La raiſon de cette différence vient de ce que la connoiſſance qu'a un poſſeſſeur, que la ſucceſſion des biens de laquelle il s'eſt mis en poſſeſſion, ne lui appartient pas, lui fait contracter envers le véritable héritier l'obligation de les lui reſtituer. Lors donc qu'au préjudice de cette obligation, il diſpoſe de quelqu'un deſdits biens, ou ceſſe par ſon fait, de quelque maniere que ce ſoit, de les poſſéder, il commet un dol envers cet héritier à qui il eſt obligé de les rendre ; & ce dol doit le faire conſidérer comme s'il les poſſédoit encore, & le faire condamner à les reſtituer : *Qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt* ; L. 131, ff. *de reg. juris.* Au contraire, le poſſeſſeur qui croit de bonne foi que la ſucceſſion des biens dont il s'eſt mis en poſſeſſion, lui appartient, peut très-licitement diſpoſer des choſes qui en ſont partie, & ceſſer, de telle maniere que bon lui ſemble, de poſſéder ces choſes qu'il croit de bonne foi lui appartenir. Il ne commet en cela aucun dol envers perſonne. Il n'a pu contracter à l'égard deſdites choſes aucune obligation envers le véritable héritier à qui il ignoroit qu'elles appartenoient ; il n'a commencé à s'obliger envers cet héritier que du jour que cet héritier s'eſt préſenté, & lui a juſtifié de ſon droit ; & il ne peut paroître s'être obligé envers lui qu'à lui rendre les choſes dépendantes de la ſucceſſion, qui ſe trouvoient pour-lors pardevers lui, & le profit qu'il ſe trouve avoir de celles qu'il n'a plus, l'équité ne permettant pas de profiter aux dépens d'autrui.

407. Ulpien, en interprétant le Sénatus-conſulte ci-deſſus mentionné, ſur ces mots, *fecerint quominùs poſſiderent*, dit, *accipiens ſive dolo deſierit poſſedisſe, ſive dolo noluerit poſſeſſionem admittere* ; *&* L. 25, §. 8.

Finge. Par exemple, une perſonne à qui le défunt avoit prêté une choſe,

(1) Les Empereurs Romains n'oſoient pas encore s'attribuer la puiſſance royale & légiſlative. Lorſqu'ils vouloient faire paſſer une Conſtitution ſur quelque matiere, ils la faiſoient propoſer au Sénat *per ſuos Quæſtores candidatos* ; & le Sénat, qui leur étoit aſſervi, ne manquoit pas de rendre un Sénatus-conſulte en conformité.

eſt venu pour la rendre au poſſeſſeur de mauvaiſe foi, qui s'eſt mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion de ce défunt : ce poſſeſſeur n'a pas voulu la recevoir, & lui a dit qu'il lui en faiſoit préſent. Quoiqu'il ne poſſede point & qu'il n'ait jamais poſſédé cette choſe, il eſt tenu de la reſtitution de cette choſe, comme s'il la poſſédoit. La diſpoſition qu'il a faite de cette choſe qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir, eſt un dol qui doit le faire regarder comme s'il la poſſédoit : *Pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt ;* d. L. 131, ff. *de reg. jur.*

408. Le principe que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi qui a ceſſé par ſon fait & par dol de poſſéder, eſt tenu de la reſtitution de la choſe qu'il a ceſſé de poſſéder, comme s'il la poſſédoit encore, a lieu, ſoit que cette choſe ait ceſſé d'exiſter, ſoit qu'elle exiſte encore entre les mains d'une autre perſonne envers qui ce poſſeſſeur en a diſpoſé ; & l'héritier a le choix d'en demander la reſtitution, ou à celui qui a ceſſé de la poſſéder, ou au tiers qui la poſſede. C'eſt pourquoi Ulpien, en interprétant ces termes de la Conſtitution d'Adrien, *perindè condemnandos quaſi poſſiderent*, dit : *Si ab alio res poſſideatur, ſive in totum extat, locum habebit hæc clauſula : undè ſi ſit alius poſſeſſor, ab utroque hæreditas peti poſſet ; & ſi per multos ambulaverit poſſeſſio, omnes tenebuntur ;* d. L. 25, §. 8.

409. Le principe que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de la reſtitution des choſes dépendantes de la ſucceſſion qu'il a vendues, de même que s'il ne les avoit pas vendues, & qu'il les poſſédât encore, reçoit exception en deux cas.

Le premier cas eſt, lorſque la vente a été faite pour l'avantage de la ſucceſſion ; auquel cas le poſſeſſeur n'eſt obligé qu'à rendre compte du prix de la vente. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Si fundum hæreditarium diſtraxit (poſſeſſor malæ fidei ſcilicet), ſi quidem ſine cauſâ, & ipſum fundum & fructus in hæreditatis petitionem venire ; quòd ſi æris exſolvendi gratiâ hæreditarii id fecit, non ampliùs venire quàm pretium ;* d. L. 20, §. 2, ff. *d. tit.*

410. Le ſecond cas eſt, lorſque l'héritier trouve plus d'avantage à ſe faire rendre compte par le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, du prix de la vente qu'il a faite d'une choſe de la ſucceſſion, qu'à le faire regarder comme s'il ne l'avoit pas vendue : *Si prædo dolo deſiiſſet* (1) *poſſidere, res autem eo modo interierit* (2) *quo eſſet interitura, etſi eadem cauſa poſſeſſionis manſiſſet ; quantùm ad* (3) *verba Senatûs-conſulti, melior eſt cauſa prædonis quàm bonæ fidei poſſeſſoris ; quia prædo* (4) *ſi dolo deſierit, ità condemnetur atque ſi poſſideret ; nec adjectum eſſet, ſi res interierit : ſed non eſt dubium quin non debeat melioris eſſe*

---

(1) En vendant une choſe d'une ſucceſſion qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir, & des biens de laquelle il ſçavoit par conſéquent n'avoir pas droit de diſpoſer.

(2) Depuis la vente qu'il en a faite.

(3) Qui ſont rapportés *ſuprà, n.* 406.

(4) Le ſens eſt, à s'en tenir purement aux termes du Sénatus-conſulte, qui ordonne que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi *qui dolo deſiit poſſidere*, en vendant une choſe de la ſucceſſion, ſoit conſidéré comme s'il ne l'avoit pas vendue, comme s'il eût continué de

conditionis prædo quàm bonæ fidei poſſeſſor ; itaque (1) *etſi pluris venierit res, electio debebit eſſe actoris ut pretium conſequatur, alioquin lucretur aliquid prædo ;* L. 36, §. 3, ff. *de petit. hær.*

411. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ayant été condamné, aux termes du Sénatus-conſulte, à reſtituer à l'héritier les choſes de la ſucceſſion dont il a diſpoſé par mauvaiſe foi, comme s'il les poſſédoit encore, & ne pouvant ſatisfaire à cette condamnation, n'ayant plus ces choſes en ſa poſſeſſion, & n'étant plus en ſon pouvoir de les recouvrer, la condamnation ſe convertit en celle de dommages & intérêts que ſouffre l'héritier de la privation de ces choſes.

Suivant le Droit, on s'en rapportoit en ce cas, ſur la ſomme à laquelle devoient monter ces dommages & intérêts, au ſerment *in litem* de l'héritier : *Tam adversùs eum qui dolo fecit quominùs poſſideat, quàm adverſùs poſſidentem, in* (2) *litem juratur ;* L. 25, §. 10, ff. *de hæred. petit.*

Dans notre Pratique Françoiſe, on ne défere pas le ſerment *in litem ;* mais les dommages & intérêts doivent être réglés par experts dont les parties conviendront, qui auront connoiſſance des effets que le poſſeſſeur a manqué de repréſenter.

Quelquefois le Juge les arbitre lui-même.

412. Enfin le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de rendre à l'héritier le prix des choſes de la ſucceſſion qui ont péri, quoique par cas fortuit, dans le cas auquel il eſt vraiſemblable que s'il les eût rendues à l'héritier, cet héritier les eût vendues, & en eût par ce moyen évité la perte. Le poſſeſſeur eſt pareillement tenu de rendre le prix des choſes de la ſucceſſion qu'un

---

la poſſéder, & qu'il demeure en conſéquence débiteur de la choſe *in ſpecie ;* lequel Sénatus-conſulte ne s'eſt pas d'ailleurs expliqué ſur le cas auquel la choſe ſeroit périe par un cas fortuit, depuis la vente que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi en a faite : il s'enſuivroit que dans cette eſpece la condition du poſſeſſeur de mauvaiſe foi ſeroit meilleure que celle du poſſeſſeur de bonne foi ; car le poſſeſſeur de mauvaiſe foi demeurant débiteur *in ſpecie* de la choſe qu'il a vendue, ſeroit entiérement déchargé de ſon obligation par l'extinction de cette choſe ſurvenue depuis par un cas fortuit, comme le ſont tous les débiteurs d'une choſe *in ſpecie*, par l'extinction de la choſe due, arrivée par cas fortuit. Au contraire, le poſſeſſeur de bonne foi n'étant débiteur que de la ſomme qu'il a vendu la choſe, ne ſeroit pas déchargé de ſon obligation par l'extinction qui ſurviendroit de la choſe qu'il a vendue, qui ne faiſoit plus l'objet de ſon obligation. La condition du poſſeſſeur de mauvaiſe foi ſe trouveroit donc, en ce cas, meilleure que celle du poſſeſſeur de bonne foi, ce qui ſeroit abſurde. La diſpoſition du Sénatus-conſulte, qui ordonne que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi *qui dolo deſiit poſſidere res hæreditatis*, ſoit regardé comme les poſſédant encore, & comme étant demeuré débiteur de ces choſes *in ſpecie ;* cette diſpoſition, dis-je, eſt établie uniquement en faveur de l'héritier : il faut donc dire que l'héritier ne peut s'en ſervir, ſuivant le principe, *Licet juri in ſuum favorem introducto renunciare*, & qu'il peut, au-lieu de cela, demander compte à ce poſſeſſeur des ſommes qu'il a reçues ou dû recevoir pour le prix des choſes de la ſucceſſion qu'il a vendues.

(1) C'eſt un autre cas auquel l'héritier trouve plus d'avantage à ſe faire rendre compte du prix que la choſe a été vendue, qu'à ſe la faire rendre en nature : l'héritier doit, dans ce cas, comme dans tous les autres, avoir le choix de la demande qui lui eſt la plus avantageuſe.

(2) *Qui quamvis res poſſideat, per contumaciam non vult eam reſtituere, & eam abſcondit.*

tiers

tiers a acquis par droit d'uſucapion, que l'héritier eût pu interrompre, ſi ce poſſeſſeur de mauvaiſe foi lui eût rendu les titres & enſeignemens de la ſucceſſion: *Reſtituere pretia debebit poſſeſſor, etſi deperditæ ſint res vel diminutæ . . . . quia ſi petitor rem conſecutus eſſet, diſtraxiſſet, & verum rei pretium non perderet;* d. L. 20, §. *fin.* ff. *de petit. hæred. Deperditum intelligitur, quod in rerum naturâ eſſe deſiit, diminutum verò quod uſucaptum eſt, & ſic de hæreditate exiit;* L. 21, ff. *d. tit.*

413. Lorſqu'un tuteur, par mauvaiſe foi, s'eſt mis en poſſeſſion en ſon nom de tuteur, pour ſon mineur, des biens d'une ſucceſſion qu'il ſçavoit ne pas appartenir à ſon mineur, le Juriſconſulte Ariſton penſoit que ſur la demande en pétition d'hérédité, donnée par le véritable héritier contre le mineur ſorti de tutelle, le mineur devoit être condamné à la reſtitution des choſes de cette ſucceſſion que ſon tuteur avoit laiſſé perdre, ou qu'il avoit, de quelque maniere que ce ſoit, ceſſé, par ſon dol ou par ſa faute, de poſſéder; pourvu néanmoins que ſon tuteur fût ſolvable, & que ce mineur pût, pour les condamnations intervenues contre lui, auxquelles le dol ou la faute du tuteur auroit donné lieu, avoir un recours efficace contre ce tuteur. Pomponius, qui rapporte cette opinion, décide, avec plus de raiſon, qu'il doit ſuffire que le mineur cede à l'héritier, demandeur en pétition d'hérédité, l'action qu'il a contre ſon tuteur pour ſe faire rendre compte deſdites choſes; l'équité ne permettant pas qu'il eſſuie des condamnations pour le dol & la faute de ſon tuteur, dont il eſt innocent: *Elegantiùs dici poteſt actiones dumtaxat quas haberet cum tutore pupillus, petitori hæreditatis præſtandas eſſe;* L. *fin.* ff. *de adm. & per. tut.*

§. IV.

Pour quelle part la reſtitution doit-elle être faite, lorſque le demandeur en pétition d'hérédité, n'eſt héritier que pour partie.

414. Lorſque le demandeur en pétition d'hérédité n'eſt héritier que pour partie, *putà*, pour un quart, & qu'il n'a en conſéquence revendiqué par cette action que la partie de cette ſucceſſion qui lui appartient, le poſſeſſeur contre qui la demande a été donnée, ne doit, en exécution de la Sentence qui a fait droit ſur la demande, reſtituer au demandeur que la portion indiviſe dans les effets que ce poſſeſſeur poſſede, quelque peu qu'il en poſſede, qui appartient à ce demandeur, *putà*, le quart par indivis, s'il eſt héritier pour un quart; car le demandeur en pétition d'hérédité, tant qu'il n'y a pas encore eu de partage de la ſucceſſion, n'a que la part indiviſe pour laquelle il eſt héritier dans chacune de toutes les choſes dont la ſucceſſion eſt compoſée: ce n'eſt que par l'action *familiæ erciſcundæ*, qui doit ſuivre celle en petition d'hérédité, que cet héritier en partie obtiendra une part certaine & déterminée dans les biens de la ſucceſſion: *Non poſſumus conſequi*, dit Julien, *per hæreditatis petitionem id quod judicio familiæ erciſcundæ conſequimur, ut à communione diſcedamus; quum ad officium Judicis nihil ampliùs pertineat, quàm ut partem hæreditatis pro indiviſo reſtitui mihi jubeat;* L. 7, ff. *ſi pars hæred. pet.*

415. Ceci a lieu lorſque le poſſeſſeur contre qui l'héritier pour partie a revendiqué la portion à lui appartenante dans la ſucceſſion, & a obtenu en ſa demande, eſt lui-même héritier pour les autres portions, ou du moins pour quelqu'une des autres portions. Mais lorſque le poſſeſſeur contre qui la demande eſt donnée, eſt un uſurpateur qui s'eſt mis ſans droit en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion qu'il a prétendu mal-à-propos lui appartenir; quoique, ſelon la rigueur & la ſubtilité du Droit, le demandeur ne puiſſe exiger que la portion indiviſe pour laquelle il eſt héritier des effets de la ſucceſſion qui ſont entre les mains de ce poſſeſſeur, l'équité veut qu'en attendant que ceux qui ſont héritiers pour les autres portions, ſe préſentent, toutes les choſes de la ſucceſſion qui ſont entre les mains de ce poſſeſſeur, ſoient remiſes en entier à cet héritier, quoiqu'il ne le ſoit que pour partie, plutôt que d'être laiſſées à cet uſurpateur, qui n'a aucun droit aux biens de la ſucceſſion: l'héritier pour partie à qui il les remettra, doit ſeulement en ce cas ſe charger envers lui de le défendre, pour raiſon deſdites choſes, contre les demandes en pétition d'hérédité que pourroient donner contre lui les héritiers des autres portions.

SECTION IV.

Des preſtations perſonnelles dont eſt tenu le poſſeſſeur, ſur la demande en pétition d'hérédité.

416. Quoique la pétition d'hérédité ſoit principalement une action réelle qui naît du domaine que le demandeur a de l'hérédité qu'il revendique par cette action, ſoit pour le total, lorſqu'il eſt héritier unique, ſoit pour partie, lorſqu'il ne l'eſt que pour partie, elle renferme néanmoins des preſtations perſonnelles dont eſt tenu le poſſeſſeur contre qui cette action eſt donnée, & qui naiſſent des obligations que ce poſſeſſeur eſt cenſé avoir contractées envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. C'eſt ce qui fait dire à Ulpien: *Petitio hæreditatis etſi in rem actio ſit, habet tamen præſtationes quaſdam perſonales;* L. 25, §. 18, ff. *de petit. hæred.*

Ces preſtations perſonnelles conſiſtent dans le compte que le poſſeſſeur doit rendre de ce qu'il a reçu des débiteurs de la ſucceſſion, du prix de la vente des effets de la ſucceſſion, des fruits qu'il en a perçus, & lorſque le poſſeſſeur eſt de mauvaiſe foi, même de ceux qu'il a pu percevoir, & généralement de tous les profits qu'il a retirés des biens de la ſucceſſion; comme auſſi, lorſque le poſſeſſeur eſt un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, il doit rendre compte des dégradations & détériorations qui ont été faites par ſon fait ou par ſa faute dans les biens de la ſucceſſion: *Petitio hæreditatis habet præſtationes perſonales, ut putà eorum quæ à debitoribus ſunt exacta, item pretiorum* (1); d. L. 25, §. 18.

417. Il ſuffit que le poſſeſſeur, ſoit qu'il ſoit de mauvaiſe foi, ou qu'il ſoit de bonne foi, ait retiré quelque profit des biens de la ſucceſſion, pour qu'il

(1) *Quæ ex venditione rerum hæreditariarum poſſeſſor redegit.*

ſoit tenu d'en rendre compte, & de le rendre à l'héritier qui a obtenu en ſa demande en pétition d'hérédité, quand même ce profit viendroit de la vigilance & de l'induſtrie de ce poſſeſſeur, & que l'héritier n'eût pas fait ce profit, s'il eût été en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion.

Par exemple, lorſque le poſſeſſeur a vendu des biens de la ſucceſſion, le prix qu'il a reçu de cette vente, eſt un profit qu'il a eu des biens de la ſucceſſion, qu'il doit rendre à l'héritier, quoique l'héritier n'eût pas lui-même fait ce profit, *putà*, parce que ces choſes ſont péries par cas fortuit peu après la vente qui en a été faite, & que l'héritier ne ſe fût pas également dépêché de les vendre. C'eſt ce qui eſt expreſſément porté par le Sénatus-conſulte ſus-mentionné: *Ait Senatus, placere à quibus petita hæreditas fuiſſet, ſi adversùs eos judicatum eſſet, pretia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum perveniſſent, etſi ante aditam hæreditatem deperiſſent, diminutæve eſſent, reſtituere debere*; L. 20, §. 17, ff. *d. tit.*

418. De ce principe naît la déciſion de la queſtion ſuivante: Le poſſeſſeur contre qui la demande en pétition d'hérédité a été donnée, avoit, long-temps avant cette demande, vendu un effet de la ſucceſſion pour un prix très-avantageux; depuis il a trouvé l'occaſion de racheter cet effet à très-bon compte. On demande ſi, ſur la demande en pétition d'hérédité, ce poſſeſſeur, ſur-tout s'il étoit poſſeſſeur de bonne foi, doit avoir le choix de rendre l'effet de la ſucceſſion qu'il a pardevers lui en nature, ou le prix qu'il a reçu pour la vente qu'il en a faite.

Paul décide qu'il ne ſuffit pas à ce poſſeſſeur de rendre la choſe; qu'il doit rendre avec la choſe le profit qu'il a retiré de la vente qu'il en a faite: par exemple, s'il l'a vendue cent livres, & qu'il l'ait rachetée pour quatre-vingts, il doit rendre avec la choſe la ſomme de vingt livres. Il ſe fonde ſur ce que c'eſt un profit qu'il a eu des biens de la ſucceſſion. Or, ſuivant la Conſtitution d'Adrien, le poſſeſſeur, quoique de bonne foi, doit, ſur la demande, rendre tout le profit qu'il a retiré des biens de la ſucceſſion: *Si rem & pretium habeat bonæ fidei poſſeſſor, putà, quòd eamdem rem (hæreditariam quam vendidit) emerit, an audiendus ſit, ſi velit rem dare, non pretium?.... In oratione D. Hadriani ità eſt:* « Diſpicite, Patres conſcripti, numquid ſit æquius poſſeſſorem non » facere lucrum, & pretium quod ex alienâ re perceperit, reddere, quia poteſt » exiſtimari in locum hæreditariæ rei venditæ pretium ejus ſucceſſiſſe, & » quodammodò ipſum hæreditarium factum ». *Oportet igitur poſſeſſorem & rem reſtituere petitori, & quod ex venditione ejus rei hæreditariæ lucratus eſt*; L. 22, ff. *d. tit.*

419. Il en eſt de même de toutes les autres eſpeces de profits que le poſſeſſeur a retirés de la vente qu'il a faite des effets de la ſucceſſion: ce poſſeſſeur, quoique poſſeſſeur de bonne foi, ne peut les retenir, & doit les rendre à l'héritier, ſur la demande en pétition d'hérédité: *Proinde ſi non pretium, ſed etiam pœna tardiùs pretio ſoluto pervenit, poterit dici, quia locupletior in totum* (1) *factus eſt, debere venire, licèt de pretio ſolummodò Senatus ſit*

(1) C'eſt-à-dire, parce qu'il a profité de tout ce qu'il a reçu, *tam pœnæ nomine, quàm pretii nomine.*

locutus ; L. 23, §. 1, ff. *d. tit. Sed etsi lege commissoriâ vendidit, idem dicendum lucrum quod sensit lege* (1) *commissoriâ, præstaturum ;* L. 25.

420. Quand même le profit que le possesseur a fait des biens de la succession, seroit un profit déshonnête, & par conséquent tel que l'héritier ne l'eût pas fait, ce possesseur doit le rendre à l'héritier, sur la demande en pétition d'hérédité : *Si possessor ex hæreditate inhonestos habuerit quæstus, hos etiam restituere cogetur, nec honesta* (2) *interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori faciet ;* L. 52, ff. *d. tit.*

421. En un mot, c'est une regle générale qui ne souffre point d'exception, que le possesseur ne peut retenir aucun profit qu'il a retiré des biens de la succession, quel qu'il soit : *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori quàm prædoni dicendum est ;* L. 28, ff. *d. tit.*

422. En cela conviennent le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi ; mais ils different en plusieurs points sur les prestations personnelles auxquelles ils sont sujets, sur la demande en pétition d'hérédité.

Ces différences proviennent des différentes causes d'où naissent les obligations que le possesseur de bonne foi & celui de mauvaise foi contractent envers l'héritier.

La connoissance qu'a le possesseur de mauvaise foi, lorsqu'il se met en possession des biens d'une succession, qu'elle ne lui appartient pas, lui fait dès-lors contracter l'obligation de les rendre ; & cette obligation naît de ce précepte de la Loi naturelle, *Bien d'autrui tu ne prendras, ni retiendras à ton escient.* Au contraire le possesseur de bonne foi, qui croit de bonne foi que la succession lui appartient, qui use & dispose des biens qui en dépendent, comme de choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir, ne contracte point cette obligation ; l'unique cause de celle qu'il contracte, est la regle d'équité qui ne permet pas que nous nous enrichissions aux dépens d'autrui, ni par conséquent que nous retenions le profit que nous avons retiré des choses qui appartiennent à autrui, lorsque nous venons à apprendre qu'elles appartiennent à autrui.

De là naissent les différences entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi, à l'égard des prestations personnelles auxquelles ils sont sujets sur la demande en pétition d'hérédité.

Premiere différence.

423. Le possesseur de mauvaise foi est obligé de tenir compte à l'héritier

---

(1) *Finge.* Le possesseur avoit vendu une chose de la succession, avec la clause, que faute par l'acheteur de payer le prix dans un certain temps, la chose lui seroit rendue, & qu'il retiendroit la somme payée par l'acheteur, par forme d'arrhes.

(2) Le sens est : L'honnête interprétation qui, dans d'autres cas, fait regarder un gain déshonnête, comme n'étant pas un véritable gain, ne doit pas avoir lieu dans ce cas-ci, de peur que si on disoit que l'héritier ne doit point exiger la restitution de ce gain déshonnête, parce que ce n'est pas un véritable gain ; le possesseur qui l'a fait n'en profitât, & ne fût par-là de meilleure condition que celui qui auroit fait un bon & honnête usage des biens de la succession.

de tout ce qui lui eſt parvenu des biens de la ſucceſſion, quand même il l'auroit depuis diſſipé, & ne s'en trouveroit pas plus riche : au contraire, le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt tenu de rendre ce qui lui eſt parvenu des biens de la ſucceſſion, que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouve en profiter au temps de la demande en pétition d'hérédité.

La raiſon de cette différence eſt évidente. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ayant connoiſſance que tout ce qui lui parvient des biens de la ſucceſſion ne lui appartient pas, il ſçait qu'il n'a pas le droit d'en diſpoſer & de le diſſiper; & il eſt tenu de le conſerver à l'héritier à qui il appartient, comme un *negotiorum geſtor* eſt tenu de conſerver & de rendre à celui à qui appartiennent les biens dans la geſtion deſquels il s'eſt immiſcé, tout ce qui lui eſt parvenu deſdits biens.

Au contraire, le poſſeſſeur de bonne foi croyant que la ſucceſſion lui appartenoit, a pu très-licitement diſpoſer comme bon lui a ſemblé, de tout ce qui lui eſt parvenu de cette ſucceſſion, & le diſſiper comme choſes dont il croyoit de bonne foi être le maître ; c'eſt pourquoi il ne doit être tenu de rendre que ce dont il ſe trouve profiter lors de la demande en pétition d'hérédité, par laquelle on lui a fait connoître que ce qui lui eſt parvenu des biens de la ſucceſſion, appartient au demandeur en pétition d'hérédité.

Le principe que nous venons de rapporter, que le poſſeſſeur de bonne foi, à la différence du poſſeſſeur de mauvaiſe foi, n'eſt tenu de ce qu'il a retiré des biens de la ſucceſſion, que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouve en profiter au temps de la pétition d'hérédité, eſt exprimé en termes formels dans le Sénatus-conſulte que nous avons déja pluſieurs fois cité, où il eſt dit : *Qui juſtas cauſas habuiſſent quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent, uſque eò quò locupletiores ex eâ re facti eſſent (condemnandos)*; L. 20, §. 6.

Il ne ſuffit donc pas que le poſſeſſeur de bonne foi ait retiré quelque profit des biens de la ſucceſſion, s'il ne l'a pas conſervé ; s'il l'a diſſipé avant la demande en pétition d'hérédité, ſi lors de cette demande il ne s'en trouve pas plus riche, il n'a rien à craindre. C'eſt pourquoi Ulpien, en interprétant ces termes du Sénatus-conſulte, *placere à quibus hæreditas petita fuiſſet, ſi adversùs eos judicatum eſſet, pretia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum* PERVENISSENT .... *reſtituere debere*, dit à l'égard du poſſeſſeur de bonne foi : *Finge pretium acceptum, vel perdidiſſe, vel conſumpſiſſe, vel donaſſe ; & verbum quidem* PERVENISSE *ambiguum eſt, ſolum ne hoc contineret quod primâ ratione fuerit, an verò & id quod durat ? Et puto ..... ut ità demùm computet ſi factus ſit locupletior*; L. 23, ff. *d. tit.*

Ailleurs le même Ulpien dit : *Conſuluit Senatus bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur, ſed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti ſunt : quemcumque igitur ſumptum fecerunt ex hæreditate, ſi quid dilapidaverunt, perdiderunt, dùm re ſuâ ſe abuti putant, non præſtabunt*; L. 25, §. 11, ff. *d. tit.*

Il auroit pu paroître à quelqu'un, que le poſſeſſeur de bonne foi profite des biens de la ſucceſſion dont il a fait donation, parce que par ces donations il s'eſt fait des amis de qui il a quelque droit d'attendre d'être récompenſé des donations qu'il leur a faites.

Néanmoins Ulpien décide qu'il n'eſt cenſé avoir profité qu'autant qu'il a

reçu effectivement quelques récompenſes deſdites donations, & ſeulement juſqu'à concurrence de la valeur deſdites récompenſes : *Nec ſi donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum ſibi aliquem naturaliter obligaverunt. Planè ſi* ἀντιδῶρα, *id eſt, remunerationes acceperunt; dicendum eſt autem locupletiores factos, quatenùs acceperunt; velut genus quoddam hoc eſſet permutationis ;* d. L. 25, §. 11.

Quoique le poſſeſſeur de bonne foi ait conſommé dans ſon ménage les deniers qui lui étoient venus de la ſucceſſion, il eſt cenſé en profiter au temps de la pétition d'hérédité, juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il avoit coutume de prendre dans ſon patrimoine pour cet emploi, & qu'il a épargnée en ſe ſervant des deniers de la ſucceſſion.

Mais ſi, ſe comptant plus riche par la ſucceſſion qu'il croyoit lui appartenir, il a dépenſé dans ſon ménage, des deniers de cette ſucceſſion, plus qu'il n'avoit coutume de dépenſer, il ne ſera cenſé avoir profité & être plus riche que juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il avoit coutume de dépenſer, & qu'il a épargnée. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Quod quis ex hæreditate erogavit, utrùm totum decidat* (1), *an verò pro ratâ patrimonii ejus? Ut putà penum hæreditariam ebibit; utrùm totum hæreditati expenſum feratur, an aliquid patrimonio ejus; ut in id factus locupletior* (2) *videatur quod ſolebat ipſe erogare ante delatam hæreditatem; ut ſi quid lautius, contemplatione hæreditatis, in hoc non videatur factus locupletior, in ſtatutis verò ſuis ſumptibus videatur locupletior . . . . . verius eſt, ut ex ſuo patrimonio decidant ea quæ, etſi hæres non fuiſſet, erogaſſet;* L. 25, §. 16.

424. Du principe que le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt tenu de la reſtitution des deniers de la ſucceſſion que juſqu'à concurrence de ce qu'il en profite, il ſuit que s'il les a placés à intérêt, s'il a été payé par ceux à qui il les a donnés à intérêt, il doit tenir compte des ſommes qui lui ont été payées, tant pour le principal que pour les intérêts ; mais s'il n'en a pas été payé, il lui ſuffit de céder à l'héritier ſes actions contre les débiteurs, pour que ledit héritier s'en faſſe payer comme il pourra. C'eſt ce que Paul enſeigne dans l'eſpece propoſée : *Dicendum itaque eſt*, dit-il, *in bonæ fidei poſſeſſore hæc tantùmmodò eum præſtare debere, id eſt vel ſortem & uſuras ejus, ſi & eas percepit; vel nomina cum eorum ceſſione in id faciendâ quod ex his adhuc deberetur, periculo ſcilicet petitoris ;* L. 30, ff. *d. tit.*

425. Lorſque le poſſeſſeur de bonne foi a employé les deniers de la ſucceſſion à faire emplette d'une certaine choſe pour ſon compte & pour ſon uſage, ce n'eſt pas de cette choſe que l'héritier doit demander la reſtitution, mais de la ſomme de deniers qu'il a employée à cette emplette, dont il eſt cenſé profiter au moyen de cette emplette ; ſauf que s'il l'avoit achetée plus qu'elle ne vaut, il ne ſeroit cenſé profiter que de la ſomme qu'elle vaut : *Si rem diſtraxit, & ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium ſuum convertit : ſed ſi res minoris valet*

(1) Supple, *ſummæ ex hæreditate redactæ quam poſſeſſor petitori reſtituere debet.*

(2) *Poſſeſſor bonæ fidei eatenùs videtur locupletior ex pecuniâ hæreditariâ quam in proprios uſus conſumpſit, quatenùs pepercit pecuniæ propriæ quam in eos impendiſſet, ſi pecuniam hæreditariam non impendiſſet.*

quàm comparata eſt, hactenùs locupletior factus videtur, quatenùs res valet; quemadmodùm ſi conſumpſiſſet in totum locupletior factus non videbitur; L. 25, §. 1.

426. Lorſque le poſſeſſeur de bonne foi, qui a été condamné à rendre au demandeur en pétition d'hérédité la moitié qui appartient à ce demandeur dans la ſucceſſion, eſt lui-même héritier pour l'autre moitié; s'il a conſommé en pure perte la moitié de cette ſucceſſion, c'eſt une queſtion, s'il doit imputer en entier cette perte ſur ſa portion, de maniere qu'il doive rendre tout ce qui lui reſte des biens de la ſucceſſion, ou s'il doit l'imputer en entier ſur la portion qu'il doit rendre au demandeur, de maniere qu'il ne lui reſte plus rien à lui rendre; ou plutôt, ſi ce qu'il a conſommé des biens de la ſucceſſion, doit s'imputer tant ſur la portion qu'il doit rendre, que ſur la ſienne, par proportion. C'eſt l'avis d'Ulpien: *Si quis putans ſe ex aſſe hæredem (cùm eſſet hæres ex dimidiâ duntaxat, & petitor ex alterâ dimidiâ), partem dimidiam hæreditatis ſine dolo malo conſumpſerit..... puto reſiduum integrum non eſſe reſtituendum, ſed partem ejus dimidiam;* d. L. 25, §. 15.

427. Il nous reſte à examiner à quel temps on doit avoir égard pour juger ſi tout le profit que le poſſeſſeur de bonne foi a retiré de la ſucceſſion, ſubſiſte encore pardevers lui, à l'effet qu'il ſoit tenu de le reſtituer à l'héritier demandeur, s'il obtient en ſa demande en pétition d'hérédité. On doit pour cela avoir égard à deux temps.

1°. On doit avoir égard au temps de la litiſconteſtation (dans notre Droit François, au temps de la demande). C'eſt de ce temps que le poſſeſſeur de bonne foi devient débiteur, envers le demandeur en pétition d'hérédité, de tout le profit qu'il ſe trouve alors avoir de la ſucceſſion: il eſt obligé dès-lors de le lui conſerver, ſans qu'il puiſſe, par ſon fait ou par ſa faute, en rien diminuer.

On doit auſſi avoir égard au temps du Jugement, en ce ſens, que ſi depuis la litiſconteſtation il eſt ſurvenu, ſans le fait ni la faute de ce poſſeſſeur, quelque perte dans les biens de la ſucceſſion qui étoient pardevers lui, il ne ſoit tenu de rendre que ce qui lui reſte. C'eſt en ce ſens qu'on doit entendre ce que dit Ulpien: *Quo tempore locupletior eſſe debeat bonæ fidei poſſeſſor dubitatur, ſed magis eſt rei judicatæ tempus ſpectandum eſſe;* L. 36, §. 4, ff. *d. tit.*

428. Quoique le poſſeſſeur de bonne foi ceſſe d'être réputé poſſeſſeur de bonne foi, & devienne ſemblable au poſſeſſeur de mauvaiſe foi, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, néanmoins il differe encore en un point, même depuis la litiſconteſtation, du poſſeſſeur de mauvaiſe foi.

Paul nous fait obſerver cette différence: *Illud quoque quod in oratione D. Hadriani eſt, ut poſt acceptum judicium id actori præſtetur quod habiturus eſſet, ſi eo tempore quo petit reſtituta eſſet hæreditas; interdùm durum eſt: quid enim ſi poſt litem conteſtatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierunt? Damnari debebit ſecundùm verba conſtitutionis, quia potuit petitor diſtraxiſſe ea? Et hoc juſtum eſſe in ſpecialibus petitionibus Proculo* (1) *placet; Caſſius contrà ſenſit. In prædo-*

(1) Proculus, qui vivoit long-temps avant Adrien, en traitant de l'action en revendication, avoit pareillement penſé que la perte arrivée depuis la litiſconteſtation, quoique ſans la faute du poſſeſſeur pardevers qui elle étoit, devoit tomber ſur ce poſſeſſeur; & il y a même raiſon dans le cas de la pétition d'hérédité.

nis perſonâ Proculus rectè exiſtimat; in bonæ fidei poſſeſſoribus Caſſius: nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut præter metum periculi hujus, temerè indefenſum jus ſuum relinquere; L. 40, ff. *de petit. hæred.*

429. Toutes les déciſions des Loix Romaines que nous avons rapportées, ſont très-conformes aux principes de l'équité naturelle dans la théorie; mais il eſt très-difficile d'en faire l'application dans la pratique. En effet, il n'eſt guere poſſible de connoître ſi le poſſeſſeur de bonne foi, qui a reçu des ſommes d'argent des débiteurs de la ſucceſſion, & du prix de la vente des effets de cette ſucceſſion, & qui les a employées, s'en trouve plus riche ou non au temps de la demande en pétition d'hérédité : il faudroit pour cela entrer dans le ſecret des affaires des particuliers, ce qui ne doit pas être permis. Il a fallu, dans notre Pratique Françoiſe, s'attacher à une autre regle ſur cette matiere, qui eſt que perſonne ne devant être préſumé diſſiper ce qui fait le fonds d'un bien qu'il croit lui appartenir, le poſſeſſeur de bonne foi des biens d'une ſucceſſion eſt cenſé avoir profité de tout ce qui lui eſt parvenu des biens de cette ſucceſſion, & qui en compoſe le fonds mobilier, & en profiter encore au temps de la pétition d'hérédité, à moins qu'il ne faſſe apparoir du contraire.

C'eſt pourquoi, lorſque le poſſeſſeur de bonne foi a été condamné de rendre les biens de la ſucceſſion au demandeur, il doit lui donner un compte de toutes les ſommes qu'il a reçues, ſoit des débiteurs de la ſucceſſion, ſoit du prix de la vente des effets de ladite ſucceſſion, & généralement de tout ce qui lui eſt parvenu de ce qui compoſe le fonds mobilier de la ſucceſſion. Sur le montant de toutes ces ſommes on doit lui faire déduction de toutes les dépenſes qu'il juſtifiera avoir faites pour les biens de la ſucceſſion, ſans qu'elles puiſſent être critiquées, lorſqu'elles ont été faites avant la demande, & pendant que la bonne foi duroit. Ces dépenſes, eu égard à ſa qualité de poſſeſſeur de bonne foi, doivent lui être allouées, quand même elles auroient été faites mal-à-propos : car n'étant tenu, en ſa qualité de poſſeſſeur de bonne foi, de la reſtitution des biens de la ſucceſſion, que juſqu'à concurrence de ce qu'il eſt préſumé en profiter; ſoit que ces dépenſes aient été bien ou mal faites, il ſuffit qu'il établiſſe qu'il les a faites, pour qu'il établiſſe qu'elles ont diminué le profit qu'il a retiré de la ſucceſſion, & par conſéquent qu'elles ont diminué ce qu'il doit rendre à l'héritier.

On doit pareillement allouer en déduction à ce poſſeſſeur de bonne foi toutes les pertes qu'il juſtifiera avoir faites ſur les biens qui lui ſont provenus de la ſucceſſion, ſans qu'on doive examiner, lorſqu'elles ſont ſurvenues avant la demande, ſi c'eſt par ſon fait ou par ſa faute qu'elles ſont arrivées; car, de quelque maniere qu'elles ſoient arrivées, il ſuffit qu'elles ſoient arrivées, pour qu'elles aient diminué le profit que ce poſſeſſeur a retiré des biens de la ſucceſſion, & pour qu'elles doivent par conſéquent lui être allouées en déduction ſur ce qu'il doit rendre au demandeur, n'étant tenu de lui rendre les biens de la ſucceſſion que juſqu'à concurrence de ce qu'il en profite.

A l'égard des dépenſes qu'il auroit faites depuis la demande pour les biens de la ſucceſſion; n'étant plus, depuis la demande, réputé poſſeſſeur de bonne foi, elles ne doivent lui être allouées qu'autant qu'il ſe ſeroit fait autoriſer par le Juge pour les faire, ou du moins qu'il ſeroit évident qu'il étoit indiſpenſable de les faire.

Par

Par la même raiſon, les pertes ſurvenues dans les biens de la ſucceſſion depuis la demande, ne doivent lui être allouées en déduction qu'autant qu'elles ſeroient arrivées ſans ſa faute.

Seconde Différence.

430. La ſeconde différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, par rapport à la reſtitution des biens qu'ils doivent faire à l'héritier qui a obtenu en ſa demande en pétition d'hérédité, concerne les fruits deſdits biens.

Les fruits que le poſſeſſeur a perçus des biens de la ſucceſſion, étant des choſes qui ſont elles-mêmes partie de cette ſucceſſion, & qui en ſont des accroiſſemens, comme nous l'avons déja vu *ſuprà*, *n.* 400, le poſſeſſeur, quoique poſſeſſeur de bonne foi, eſt tenu, ſuivant les principes du Droit Romain, de compter à l'héritier à qui il doit rendre les biens de la ſucceſſion, de tous les fruits qu'il a perçus depuis qu'il s'eſt mis en poſſeſſion deſdits biens; mais il n'eſt tenu de ceux qu'il a perçus avant la litiſconteſtation, que juſqu'à concurrence de ce qu'il s'eſt trouvé en profiter, & en être plus riche au temps de la litiſconteſtation. Au contraire, le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de compter de tous les fruits qu'il a perçus, ſoit qu'il en ait profité, ſoit qu'il n'en ait point profité. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Prædo fructus ſuos non facit, ſed augent hæreditatem, ideòque eorum quoque fructus præſtabit: in bonæ fidei poſſeſſore, hi tantùm veniunt in reſtitutionem quaſi augmenta hæreditatis, per quos locupletior factus eſt*: L. 40, §. 1, ff. *de hær. pet.*

Le poſſeſſeur de bonne foi eſt-il préſumé avoir profité & être enrichi des fruits qu'il a perçus avant la demande, s'il ne juſtifie du contraire, de même qu'il eſt préſumé, ſuivant nôtre Pratique Françoiſe, avoir profité de ce qu'il a reçu des débiteurs de la ſucceſſion, ou du prix de la vente des meubles de la ſucceſſion, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, *n.* 429? Il me ſemble qu'il ſeroit équitable d'admettre une différence entre le cas de l'article 429 & ce cas-ci. Dans le cas de l'article 429, le poſſeſſeur de bonne foi regardoit ce qu'il a reçu des débiteurs, ou du prix de la vente des meubles de la ſucceſſion, comme un fonds mobilier d'une ſucceſſion qu'il croyoit lui être échue. Un pere de famille étant plutôt préſumé conſerver que diſſiper les fonds qu'il croit lui appartenir, le poſſeſſeur de bonne foi eſt préſumé avoir conſervé ce fonds mobilier de la ſucceſſion, & en être enrichi, tant qu'il n'apparoît pas du contraire: mais ſi un pere de famille eſt préſumé conſerver ſes fonds, il eſt au contraire préſumé dépenſer ſes revenus. Le poſſeſſeur de bonne foi regardant comme ſes revenus les fruits qu'il perçoit des biens d'une ſucceſſion qu'il croyoit lui appartenir, il ſemble qu'on devroit préſumer qu'il les a dépenſés, ſoit en vivant plus largement, ſoit en les employant en aumônes, & qu'il n'en eſt pas enrichi, tant qu'on ne juſtifie pas le contraire, & qu'il devroit en conſéquence être déchargé de compter des fruits. Il faut néanmoins convenir que notre Pratique Françoiſe eſt contraire, & qu'on exige de celui qui s'eſt mis en poſſeſſion d'une ſucceſſion, qu'il compte des fruits à l'héritier qui l'a évincé.

431. Le poſſeſſeur de bonne foi n'étant tenu des fruits qu'il a perçus que juſqu'à concurrence de ce qu'il s'en eſt trouvé plus riche; à plus forte raiſon il ne

doit pas être tenu de ceux qu'il a manqué de percevoir. Au contraire le poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit rendre compte, non-ſeulement des fruits qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il a manqué de percevoir : *Et fructus non (ſolùm) quos perceperunt, ſed quos percipere debuerunt præſtaturos ;* d. L. 25, §. 4.

432. Cette différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, ne ſubſiſte qu'à l'égard des fruits qui ont été perçus, ou qui ont dû être perçus avant la litiſconteſtation. Le poſſeſſeur de bonne foi ceſſant d'être réputé tel lors de la litiſconteſtation, il eſt tenu, de même que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, de compter indiſtinctement de tous les fruits qu'il a perçus depuis la litiſconteſtation, même de ceux qu'il a manqué par ſa faute, depuis ce temps, de percevoir ; L. 1, §. 1, *Cod. de petit. hæred.*

Troiſieme Différence.

433. La troiſieme différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, par rapport à la reſtitution qui doit être faite des biens de la ſucceſſion au demandeur en pétition d'hérédité, concerne les intérêts.

Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ne doit pas à la vérité les intérêts des ſommes d'argent qui lui ſont provenues de la ſucceſſion dont il s'eſt emparé, tant qu'il n'y touche point : *Papinianus, lib. 3 Quæſtionum : Si poſſeſſor hæreditatis, pecuniam inventam in hæreditate non attingat, negat eum omninò in uſuras conveniendum ;* L. 20, §. 15, *de petit. hæred.* Mais lorſqu'il a employé ces ſommes à ſes propres affaires, il en doit les intérêts à l'*inſtar* d'un *negotiorum geſtor*, qui s'eſt ingéré dans la geſtion des biens qui ne lui appartenoient pas, lequel eſt tenu, en ce cas, des intérêts. *Voyez* L. 31, §. 3, ff. *de neg. geſt.* ; L. 10, §. 3, v°. *quod ſi non mand.* ff. *mand.*

Au contraire, lorſque le poſſeſſeur de bonne foi a employé à ſes affaires les ſommes de deniers qui lui ſont provenues de la ſucceſſion, il eſt bien tenu de rendre leſdites ſommes, lorſqu'il ſe trouve en avoir profité & en être plus riche au temps de la pétition d'hérédité ; mais l'héritier ne peut en exiger de lui aucuns intérêts. C'eſt ce qui eſt porté en termes formels par le Sénatus-conſulte rendu en conformité de la Conſtitution d'Adrien : *Quum hi qui ſe hæredes exiſtimant, hæreditatem diſtraxerint, placere redacta ex pretio rerum venditarum pecunia uſuras non eſſe exigendas ;* L. 20, §. 6, ff. *de petit. hæred.*

434. Cette différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, par rapport aux intérêts, ne paroît pas être ſuivie dans notre Pratique Françoiſe. Le poſſeſſeur rend compte de toutes les ſommes qu'il a reçues des biens de la ſucceſſion ; & quoiqu'il ſoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi, il ne doit les intérêts de la ſomme dont il eſt reliquataire par ſon compte, que du jour qu'il a été mis en demeure de la payer.

Quatrieme Différence.

435. La quatrieme différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, concerne les dégradations faites aux biens de la ſucceſſion.

Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, par la connoiſſance qu'il a que les biens de la ſucceſſion ne lui appartiennent pas, contracte envers le véritable héritier, comme nous l'avons déja dit, l'obligation de les lui conſerver en bon état, juſqu'à la reſtitution qu'il eſt obligé de lui en faire. Cette obligation étant acceſſoire de la premiere, faute d'avoir rempli cette obligation, il eſt tenu de tous les dommages & intérêts réſultans des dégradations arrivées par ſon fait.

Au contraire le poſſeſſeur de bonne foi, qui a un juſte ſujet de croire que les biens de la ſucceſſion lui appartiennent, ne contracte point ces obligations envers le véritable héritier; il peut licitement négliger & laiſſer détériorer des biens dont il ſe croit le maître. Il ne doit donc pas être tenu des dégradations qu'il a faites aux biens de la ſucceſſion, tant que ſa bonne foi a duré avant la litiſconteſtation ſur la pétition d'hérédité, (à moins que ce ne fuſſent des dégradations dont il eût profité, comme s'il avoit abattu une haute-futaie qu'il eût vendue, & dont il eût reçu le prix).

Mais, depuis la litiſconteſtation, le poſſeſſeur de bonne foi ceſſant d'être réputé tel, il eſt obligé, depuis ce temps, à conſerver en bon état les biens de la ſucceſſion, & il eſt tenu, de même que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, des dégradations qui, depuis ce temps, ſeroient ſurvenues par ſon fait ou par ſa faute. Le poſſeſſeur, dit Ulpien, *ſicut ſumptum quem fecit, deducit, ità ſi facere debuit nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, niſi bonæ fidei poſſeſſor eſt; tunc enim quia quaſi ſuam rem neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt antè petitam hæreditatem; poſteà verò & ipſe prædo eſt*; L. 31, §. 3, ff. *d. tit.*

436. Tout ce qui vient d'être dit de cette différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, a pareillement lieu dans notre Droit François; ſauf que dans notre Droit, le ſimple exploit d'aſſignation par lequel l'héritier demandeur en pétition d'hérédité, donne copie de ſes titres, a le même effet à cet égard, qu'avoit, par le Droit Romain, la litiſconteſtation; & c'eſt de ce jour que le poſſeſſeur de bonne foi commence à être obligé de conſerver les biens de la ſucceſſion, & à être tenu des dégradations qui y ſeroient faites par ſon fait ou par ſa faute.

437. On a élevé la queſtion de ſçavoir ſi, de même que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu des dégradations arrivées par ſon fait ou par ſa faute dans les biens de la ſucceſſion, il eſt tenu des preſcriptions des créances de la ſucceſſion, & des inſolvabilités ſurvenues dans les débiteurs, depuis qu'il s'eſt mis en poſſeſſion des biens de cette ſucceſſion, faute par ce poſſeſſeur d'avoir fait des pourſuites contre eux? Ulpien décide la queſtion pour la négative, par la raiſon qu'il n'étoit pas en ſon pouvoir de pourſuivre ces débiteurs, leſquels, ſur les pourſuites qu'il auroit faites contre eux, auroient été en droit de lui oppoſer qu'il eût à juſtifier de ſa qualité d'héritier, ce qu'il n'eût pu faire, puiſqu'il ne l'étoit pas: *Illud prædoni imputari non poteſt cur paſſus eſt debitores liberari, & pauperiores fieri, & non eos convenit, quum actionem non habuerit*; d. L. 31, §. 4.

Cette déciſion a lieu, dans le cas auquel le poſſeſſeur a connoiſſance, à la vérité, que les biens de la ſucceſſion dont il s'eſt mis en poſſeſſion ne lui appartiennent pas, mais ne ſçait pas à qui ils appartiennent, & à qui il doit les reſtituer.

Au contraire, lorsque ce posſeſſeur de mauvaiſe foi connoiſſoit le véritable héritier à qui il devoit rendre les biens de la ſucceſſion; ſi, faute par ce poſſeſſeur d'avoir rendu, auſſi-tôt qu'il l'a pu, les biens & les titres de la ſucceſſion, cet héritier, qui n'avoit pas les titres, n'a pu pourſuivre les débiteurs de la ſucceſſion, le poſſeſſeur doit en ce cas être tenu envers l'héritier, par forme de dommages & intérêts, de l'indemniſer des preſcriptions arrivées dans les créances & droits de la ſucceſſion que cet héritier auroit pu interrompre, & des inſolvabilités des débiteurs, qu'il eût pu prévenir, ſi le poſſeſſeur lui eût rendu à temps les titres qui lui étoient néceſſaires pour les pourſuivre.

SECTION V.

Des preſtations perſonnelles auxquelles eſt tenu le demandeur envers le poſſeſſeur qui doit lui rendre les biens de la ſucceſſion.

438. Le demandeur qui a obtenu en ſa demande en pétition d'hérédité, eſt auſſi, de ſon côté, tenu envers le poſſeſſeur à certaines preſtations perſonnelles.

De même que la geſtion des biens de la ſucceſſion dans laquelle s'eſt ingéré celui qui s'en eſt mis en poſſeſſion, oblige ce poſſeſſeur à rendre compte au véritable héritier de ce qui lui eſt parvenu ou qui a dû lui parvenir des biens de cette ſucceſſion, comme nous l'avons vu en la Section précédente, elle oblige pareillement l'héritier à faire raiſon à ce poſſeſſeur, des dépenſes qu'il a faites pour les biens de la ſucceſſion.

L'héritier peut être obligé à faire raiſon de deux manieres, de ces dépenſes au poſſeſſeur:

1°. En les lui paſſant en déduction dans le compte que le poſſeſſeur doit rendre des ſommes qui lui ſont parvenues de la ſucceſſion, & dont il eſt débiteur envers l'héritier.

2°. Lorſque les miſes que le poſſeſſeur a faites, excedent les ſommes dont il eſt débiteur, l'héritier doit payer de ſes propres deniers cet excédant au poſſeſſeur, lequel, juſqu'au paiement qui lui en doit être fait, a droit de retenir, *veluti quodam pignoris jure*, les héritages & autres effets de la ſucceſſion qu'il a pardevers lui.

439. Lorſque le poſſeſſeur eſt un poſſeſſeur de bonne foi; pour que les dépenſes qu'il a faites ſoient paſſées en déduction ſur les ſommes qui lui ſont parvenues de la ſucceſſion dont il eſt débiteur, il n'importe qu'elles aient été faites utilement ou non; il ſuffit qu'il les ait faites. C'eſt une ſuite néceſſaire du principe qu'il n'eſt tenu de ce qui lui eſt parvenu des biens de la ſucceſſion, que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouve en profiter.

C'eſt pourquoi, s'il a payé une ſomme à quelqu'un qui ſe prétendoit fauſſement créancier de la ſucceſſion; quoique ce paiement n'ait pas tourné au profit de la ſucceſſion, l'héritier doit lui paſſer en déduction la ſomme qu'il a payée; ſauf à la répéter contre le prétendu créancier qui l'a induement reçue, *per condictionem indebiti*, à laquelle l'héritier doit être ſubrogé au poſſeſſeur qui l'a payée, lui en ayant tenu compte.

Lorſque les dépenſes que le poſſeſſeur de bonne foi a faites, excedent la ſomme dont il eſt débiteur; pour que l'héritier ſoit tenu de lui payer de ſes propres deniers cet excédant, il faut que ces dépenſes aient été utilement faites, ou du moins que ce poſſeſſeur ait eu quelque juſte raiſon pour les faire.

A l'égard du poſſeſſeur de mauvaiſe foi, il ne peut même ſe faire allouer en déduction les dépenſes qu'il a faites, que lorſqu'elles ont été utilement faites, & que la ſucceſſion en a profité.

440. Les dépenſes que fait ordinairement le poſſeſſeur pour la ſucceſſion, ſont les paiemens qu'il fait aux créanciers, des ſommes qui leur étoient dues par la ſucceſſion. Ces dépenſes tournent au profit de la ſucceſſion; & par conſéquent elles doivent être allouées au poſſeſſeur qui a fait ces paiemens : *Si quid poſſeſſor ſolvit creditoribus, reputabit*; L. 31, ff. *d. tit.*

Si la quittance de la ſomme qui été allouée au poſſeſſeur, étoit ſuſceptible de quelque difficulté de la part du créancier au nom de qui elle a été donnée, elle ne devroit être allouée à ce poſſeſſeur qu'à la charge par lui de s'obliger envers l'héritier à la garantir, & à faire valoir cette quittance, dans le cas auquel le créancier la conteſteroit, & demanderoit la ſomme : *Julianus ſcribit, ità imputaturum poſſeſſorem, ſi caverit à ſe petitorem defenſum iri*; d. L. 30.

441. De même qu'on doit allouer au poſſeſſeur ce qu'il a payé aux créanciers de la ſucceſſion, on doit pareillement lui allouer ce qui lui étoit dû lorſqu'il étoit lui-même créancier de la ſucceſſion. Cela eſt ſans difficulté à l'égard du poſſeſſeur de bonne foi : *Juſtus poſſeſſor dubio procul debebit deducere quod ſibi debetur*; d. L. 31, §. 2.

On refuſoit, dans le Droit Romain, cette compenſation au poſſeſſeur de mauvaiſe foi : *Si aliquid prædoni debebatur, hoc deducere non debebit*; d. L. 31, §. 1. Dans notre Droit, elle doit être admiſe, ſi la dette eſt certaine & liquide.

442. On doit ſur-tout allouer au poſſeſſeur de mauvaiſe foi, auſſi-bien qu'au poſſeſſeur de bonne foi, les dépenſes qu'il a faites pour la maladie du défunt, & pour ſes frais funéraires : *In reſtituendâ hæreditate compenſatio ejus habebitur quod tu in mortui infirmitatem, inque ſumptum funeris, bonâ fide ex proprio tuo patrimonio erogaſſe probaveris*; L. 4, *Cod. de hæred. petit.*

Néanmoins, lorſque la dépenſe que le poſſeſſeur a faite pour les frais funéraires du défunt, eſt exorbitante, elle ne doit être allouée au poſſeſſeur de mauvaiſe foi que juſqu'à concurrence de la ſomme à laquelle ces frais ont coutume de monter, eu égard à la qualité & aux facultés du défunt.

443. L'héritier doit auſſi allouer au poſſeſſeur les ſommes qu'il a payées pour acquitter les legs, lorſque ces legs étoient dus.

Si ces legs n'étoient pas dus, parce que le teſtament qui les renferme a été depuis déclaré nul, le paiement qui en a été fait n'ayant pas en ce cas tourné au profit de la ſucceſſion, le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ne peut ſe faire allouer par l'héritier les ſommes qu'il a payées pour acquitter leſdits legs; il n'a d'action que contre les légataires qui les ont reçus indûement, *per condictionem indebiti.*

Mais lorſque le poſſeſſeur qui les a acquittées, eſt un poſſeſſeur de bonne foi, on lui permet, en conſidération de ſa bonne foi, de retenir les ſommes qu'il a payées, ſur les biens de la ſucceſſion; à la charge ſeulement par lui de céder à l'héritier les actions qu'il a contre les légataires pour la répétition de ce qu'il leur a payé, pour être leſdites actions exercées aux riſques de l'héritier. C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus : *Si poſſeſſor hæreditatis ob id, quòd ex teſtamento hæredem ſe eſſe putaret, legatorum nomine de ſuo ſolvit; ſi quis ab inteſtato eam hæreditatem evincat* (1) .... *ſecundùm Senatûs-conſulti ſententiam ſubveniendum ei eſt, ut ipſe quidem ex retentione rerum hæreditariarum ſibi ſatisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut ſuo periculo eas exerceat*; L. 17, ff. *de petit. hæred.*

444. Dans le compte que rend le poſſeſſeur, même de mauvaiſe foi, des fruits qu'il a perçus, on doit lui allouer les frais qu'il a faits pour les faire venir & pour les recueillir : *Fructus intelliguntur deductis impenſis quæ quærendorum, cogendorum conſervandorumque eorum gratiâ fiunt. Quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio expoſtulat, verùm etiam in prædonibus*; L. 36, §. 5, ff. *d. tit.*

Le poſſeſſeur de bonne foi a cela de plus, qu'il eſt fondé à ſe faire faire raiſon par l'héritier, des frais qu'il a faits pour faire venir les fruits, quoiqu'il n'en ait point été recueilli : *Si ſumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, æquiſſimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei poſſeſſoribus haberi*; L. 37, ff. *d. tit.*

445. A l'égard des impenſes qui ont été faites par le poſſeſſeur dans les biens de la ſucceſſion dont il étoit en poſſeſſion, il n'y a pas de différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & celui de mauvaiſe foi, pour celles qui étoient néceſſaires; on en doit faire raiſon à l'un & à l'autre. A l'égard de celles qui étoient ſeulement utiles, il y a ces deux différences, que le poſſeſſeur de bonne foi eſt fondé en droit pour en prétendre le rembourſement, & ce qui lui eſt dû de la ſomme entiere à laquelle elles ont monté; au-lieu que ce rembourſement n'eſt accordé au poſſeſſeur de mauvaiſe foi que par indulgence & contre la rigueur du Droit, & qu'il ne lui eſt dû que juſqu'à concurrence de ce que l'héritage ſur lequel elles ont été faites, en eſt actuellement plus précieux : *In cæteris neceſſariis & utilibus impenſis poſſe ſeparari, ut bonæ fidei quidem poſſeſſores has* (2) *quoque imputent; prædo autem de ſe queri debeat quòd ſciens in rem alienam impendit : ſed benignius eſt in hujus quoque perſonâ haberi rationem* (3) *impenſarum; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere, ... Planè poteſt in eo differentia eſſe, ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnimodò impenſas deducat, licèt res non extet in quam fecit, ſicut tutor vel curator conſequuntur; prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit*; L. 38, ff. *d. tit. Utiles autem neceſſariæque ſunt, veluti quæ fiunt refoiendorum ædificiorum gratiâ, aut in novellata, &c.*; L. 39.

Que doit-on dire des impenſes purement voluptuaires ? Gaïus les alloue au

(1) *Quo caſu legata teſtamento relicta corruunt.*
(2) *Scilicet utiles.*
(3) *Secùs* en matiere d'action en revendication; *ſuprà*, *n.* 350.

poſſeſſeur de bonne foi; mais il n'accorde à celui de mauvaiſe foi que la faculté d'emporter ce qui peut être emporté.

Videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum voluptuariarum rerum impenſas æquè proficiat exceptio? Utique ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus: nam prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſupervacuas impenſas facere, ut tamen poteſtas ei fuerit tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt; d. L. 39, §. 1.

446. L'héritier à qui le poſſeſſeur reſtitue les biens de la ſucceſſion, non-ſeulement lui doit faire raiſon de ce qu'il a déboursé pour leſdits biens; il doit auſſi l'indemniſer des engagemens qu'il a contractés pour raiſon de quelque bien de la ſucceſſion. Paul rapporte cet exemple: *Si poſſeſſor caverit*, v. g., *damni* (1) *infecti, cavendum eſt poſſeſſori;* L. 40, §. 3, *d. tit.*

On peut apporter d'autres exemples. A l'ordre du prix d'un héritage hypothéqué à une créance de la ſucceſſion du défunt, le poſſeſſeur qui s'étoit mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, a touché le montant de cette créance, & il s'eſt obligé de rapporter la ſomme qu'il a touchée, envers un créancier conditionnel antérieur, dans le cas auquel la condition de ſa créance s'accompliroit. Ce poſſeſſeur ayant depuis été condamné ſur la demande en pétition d'hérédité, à rendre à l'héritier les biens de la ſucceſſion, il n'eſt tenu de lui rendre cette ſomme qu'il a touchée à l'ordre, & pour laquelle il a donné caution de la rapporter, qu'à la charge par l'héritier de lui donner lui-même caution de l'indemniſer & de rapporter la ſomme à ſa décharge, en cas d'accompliſſement de la condition.

SECTION VI.

Des actions qui ſont à l'inſtar de la pétition d'hérédité.

447. Lorſque le Roi a ſuccédé par droit d'aubaine aux biens d'un défunt étranger; lorſqu'il a ſuccédé par droit de bâtardiſe ou de déshérence, aux biens d'un défunt qui n'a point laiſſé d'héritiers, ou par droit de confiſcation, aux biens d'un condamné; pareillement, lorſqu'un Seigneur haut-juſticier ſuccede aux biens d'un défunt par droit de déshérence ou par droit de bâtardiſe, dans les cas où il en a le droit; ou lorſqu'il ſuccede à un condamné; dans tous ces cas, le Roi & le Seigneur haut-juſticier ne ſont héritiers ni du défunt,

(1) La caution *damni infecti*, eſt celle que le propriétaire d'une maiſon voiſine de la mienne, qui a quelque ſujet de craindre qu'il ne tombe quelque choſe de ma maiſon, qui cauſe du dommage à la ſienne, a droit d'exiger de moi pour que je lui réponde de ce dommage, au cas qu'il arrive. Si le poſſeſſeur a contracté un pareil engagement envers un voiſin, pour une maiſon de la ſucceſſion, l'héritier à qui le poſſeſſeur rend cette maiſon, eſt tenu de donner caution à ce poſſeſſeur de l'en indemniſer.

Je penſe auſſi qu'en ce cas le poſſeſſeur qui n'a contracté cet engagement envers le voiſin qu'en une qualité de poſſeſſeur de cette maiſon qu'il n'a plus, eſt fondé à dénoncer à ce voiſin la Sentence rendue ſur la pétition d'hérédité, par laquelle il en a été évincé; & à demander qu'il ſoit en conſéquence déchargé de ſon engagement; ſauf au voiſin à ſe pourvoir contre l'héritier qui eſt rentré en poſſeſſion de la maiſon.

ni du condamné aux biens duquel ils ſuccedent : car un héritier eſt celui qui ſuccede à la perſonne du défunt, qui eſt une continuation de la perſonne du défunt, qui ſuccede à tous ſes droits actifs & paſſifs. Or le Roi ni le Seigneur haut-juſticier qui ſuccedent, dans tous ces cas, aux biens du défunt ou du condamné, ne ſuccedent pas pour cela à ſa perſonne ; ils ne ſuccedent pas pour cela à ſon hérédité. L'aubain qui ne laiſſe aucuns enfans nés en France, & le condamné à une peine capitale, ne laiſſent pas même aucune hérédité : leur perſonne eſt entiérement éteinte par leur mort ; ils ne laiſſent rien qui puiſſe la repréſenter. Le défunt aux biens duquel le Roi ou le Seigneur haut-juſticier ſuccedent par droit de déshérence, laiſſe bien après ſa mort une hérédité qui repréſente ſa perſonne ; mais lorſque, ne ſe préſentant aucuns parens pour recueillir cette hérédité, le Roi ou le Seigneur haut-juſticier ſuccedent aux biens qui en dépendent, ce n'eſt pas l'hérédité qu'ils recueillent, ce n'eſt pas à l'hérédité qu'ils ſuccedent ; ils ne ſuccedent qu'aux biens qui en dépendent, comme à des biens vacans, & qui ne ſont réclamés par perſonne. Cela paroît en ce que le Roi ou le Seigneur haut-juſticier qui ſuccedent à ces biens, ne ſont pas tenus directement des dettes du défunt, comme en auroit été tenu celui qui auroit recueilli ſon hérédité : ils n'en ſont tenus qu'indirectement, parce que ces dettes ſont des charges des biens auxquels ils ſuccedent, ſuivant cette maxime, *Bona intelliguntur cujuſque, quæ deducto ære alieno ſuperſunt ;* L. 39, §. 1, ff. *de verb. ſign.* Et ils peuvent s'en décharger en abandonnant les biens ; à la différence d'un héritier, qui ne peut ſe décharger des dettes en abandonnant les biens, parce que ce n'eſt pas ſeulement à cauſe des biens qu'il en eſt tenu, mais comme ſucceſſeur *in univerſum jus defuncti.*

Il réſulte de tout ce que nous venons de dire, que *ni le Roi ni le Seigneur* haut-juſticier ne peuvent avoir la pétition d'hérédité proprement dite, pour revendiquer la ſucceſſion des biens d'un défunt ou d'un condamné, qu'ils prétendent leur appartenir à titre d'aubaine, bâtardiſe, déshérence ou confiſcation, contre les poſſeſſeurs qui ſe ſeroient emparés deſdits biens ou de partie, & qui en diſputeroient la ſucceſſion au Roi ou au Seigneur ; car la pétition d'hérédité, comme nous l'avons définie *ſuprà, n. 365*, eſt une action par laquelle un héritier revendique une hérédité qui lui appartient, contre les poſſeſſeurs de quelques biens ou droits de cette hérédité, qui la lui diſputent. Le Roi ni le Seigneur haut-juſticier n'étant point héritiers de celui aux biens duquel ils ſuccedent, & cette ſucceſſion n'étant point une hérédité, il s'enſuit qu'ils ne peuvent avoir, pour raiſon de cette ſucceſſion, la pétition d'hérédité contre ceux qui la leur diſputent.

Mais ſi le Roi & le Seigneur haut-juſticier ne peuvent avoir la pétition d'hérédité pour raiſon de ces eſpeces de ſucceſſions de biens, on peut leur accorder une action qui ſoit à l'*inſtar* de la pétition d'hérédité, par laquelle ils puiſſent revendiquer le droit de ſucceſſion à l'univerſalité des biens du défunt ou du condamné, qui leur appartient à titre d'aubaine, bâtardiſe, déshérence ou confiſcation, contre ceux qui ſe ſont mis en poſſeſſion deſdits biens ou de partie, qui leur conteſtent ce droit.

Cette action eſt, de même que la pétition d'hérédité, une action *in rem*, qui

qui naît du droit de propriété de la ſucceſſion à l'univerſalité des biens du défunt ou du condamné, droit qui leur a été acquis par l'ouverture du droit d'aubaine, bâtardiſe, déshérence ou confiſcation, par laquelle le Roi ou le Seigneur haut-juſticier revendiquent, non aucune choſe particuliere, mais le droit de ſucceſſion à l'univerſalité des biens du défunt ou du condamné, à titre d'aubaine, bâtardiſe, déshérence ou confiſcation, contre le poſſeſſeur qui le leur conteſte.

Tout ce que nous avons dit de la pétition d'hérédité dans les Sections précédentes, peut s'appliquer à cette action que le Roi & le Seigneur haut-juſticier ont à *l'inſtar* de la pétition d'hérédité.

448. Pareillement, dans les Provinces où il y a des mortaillables, lorſqu'un Seigneur ſuccede à ſon ſerf, il n'eſt point héritier de ce ſerf, il ſuccede ſeulement à l'univerſalité des biens de ce ſerf : ce n'eſt donc point la pétition d'hérédité, mais une action à *l'inſtar* de la pétition d'hérédité qu'il a contre ceux qui ſe ſeroient mis en poſſeſſion des biens ou de partie des biens de ce ſerf, & qui lui diſputeroient cette ſucceſſion.

449. L'univerſalité des biens mobiliers qu'un Religieux pourvu d'un bénéfice qui l'a fait ſortir du cloître, avoit de ſon vivant, & qu'il a laiſſé à ſa mort, n'eſt point une hérédité ; car une hérédité eſt une ſucceſſion à tous les droits actifs & paſſifs du défunt, dans laquelle la perſonne civile du défunt ſe continue, & de laquelle ſe revêt l'héritier qui recueille l'hérédité.

Il eſt évident que cela ne peut convenir à un Religieux, qui ayant, par ſa profeſſion religieuſe, perdu l'état civil, ayant dès ce moment ceſſé d'avoir une perſonne civile, ne peut pas avoir une hérédité qui ſoit la continuation d'une perſonne civile qu'il n'avoit plus. L'univerſalité des biens mobiliers que ce Religieux a laiſſés à ſa mort, à laquelle on donne le nom de *pécule*, ne peut donc paſſer pour une hérédité ; & par conſéquent ceux que la Loi appelle à la ſucceſſion de ce pécule, n'ont pas la pétition d'hérédité, mais une autre action à *l'inſtar*, contre ceux qui ſe ſeroient mis en poſſeſſion des effets de ce pécule ou de partie, & qui leur en diſputeroient la ſucceſſion.

Fin du Traité du Droit de Propriété.

TRAITÉ DE LA POSSESSION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

QUOIQUE la poſſeſſion n'ait rien de commun avec le domaine de propriété, *Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione*, L. 12, §. 1, ff. *de acq. poſſ.* puiſqu'on peut avoir la poſſeſſion d'une choſe ſans en avoir le domaine, & que *vice verſâ*, on peut en avoir le domaine ſans en avoir la poſſeſſion; néanmoins, comme la poſſeſſion fait préſumer le domaine dans celui qui a la poſſeſſion, & qu'elle eſt une des manieres d'acquérir le domaine, nous avons cru qu'on pouvoit joindre au Traité du Domaine de Propriété, un Traité de la Poſſeſſion.

Nous traiterons dans un premier Chapitre, de la nature de la poſſeſſion; de ſes différentes eſpeces; de ſes différens vices. Nous verrons dans un ſecond, ſi on peut ſe changer le titre & les qualités de ſa poſſeſſion. Nous traiterons dans un troiſieme Chapitre, des choſes qui ſont ſuſceptibles ou non de poſſeſſion, & de la quaſi-poſſeſſion; & de celles qui ne ſont pas ſuſceptibles de poſſeſſion. Nous traiterons dans un quatrieme Chapitre, de la maniere dont s'acquiert la poſſeſſion, & dont elle ſe retient; & des perſonnes par leſquelles nous pouvons l'acquérir & la retenir. Dans un cinquieme, nous traiterons des manieres dont ſe perd la poſſeſſion; Dans un ſixieme, des droits & des actions qui naiſſent de la poſſeſſion.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature de la Poſſeſſion ; de ſes différentes eſpeces, & de ſes différens vices.

ARTICLE PREMIER.

De la nature de la poſſeſſion.

1. LE Juriſconſulte Paul définit ainſi la poſſeſſion : *Poſſeſſio appellata eſt à ſedibus* (1) *quaſi poſitio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit, quam Græci* Κατοχὴν *appellant.*

On peut la définir la détention d'une choſe corporelle que nous tenons en notre puiſſance, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui la tient pour nous & en notre nom.

2. La poſſeſſion eſt un fait, plutôt qu'un droit dans la choſe qu'on poſſede. Un uſurpateur a véritablement la poſſeſſion de la choſe dont il s'eſt emparé injuſtement ; il eſt néanmoins évident qu'il n'a aucun droit dans cette choſe.

3. Quoique la poſſeſſion ne ſoit pas un droit dans la choſe, elle donne néanmoins au poſſeſſeur pluſieurs droits par rapport à la choſe qu'il poſſede.

1°. Elle l'en fait réputer le propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne ſe fait pas connoître, & ne la réclame pas.

2°. La poſſeſſion donne au poſſeſſeur des actions pour s'y faire maintenir, lorſqu'il y eſt troublé ; ou pour ſe la faire reſtituer, lorſqu'il en a été dépouillé.

Nous traiterons de ces actions au ſixieme Chapitre.

Ces deux effets de la poſſeſſion ſont communs à la poſſeſſion qui procede d'un juſte titre, & à celle qui eſt deſtituée de titre ; à celle qui eſt de mauvaiſe foi, comme celle qui eſt de bonne foi.

Un troiſieme effet de la poſſeſſion, qui eſt particulier à celle qui procede d'un juſte titre, & qui eſt de bonne foi, eſt qu'elle fait acquérir au poſſeſſeur, au bout d'un certain temps qu'elle a duré, le domaine de la choſe qu'il poſſede : c'eſt ce qu'on appelle le droit d'uſucapion ou preſcription, dont nous traiterons dans un Traité qui doit ſuivre celui-ci.

4. Les Juriſconſultes Romains avoient élevé ſur la nature de la poſſeſſion, cette queſtion, ſi deux perſonnes pouvoient avoir quelquefois chacune pour le total la poſſeſſion d'une même choſe ? On convenoit que c'étoit un principe pris dans la nature des choſes, que deux perſonnes ne pouvoient pas avoir chacune pour le total la poſſeſſion d'une même choſe : *Plures eamdem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt : contra naturam quippe eſt, ut quum ego aliquid teneam, tu quoque id poſſidere videaris ;* L. 3, §. 5, ff. *de acquir. poſſ.*

(1) C'eſt la leçon Florentine. La Vulgate porte, *à pedibus, quaſi pedum poſitio.*

Mais les Sabiniens penſoient que ce principe étoit ſuſceptible d'une diſtinction. Ils convenoient bien que deux perſonnes ne pouvoient avoir chacune pour le total la même eſpece de poſſeſſion d'une même choſe. C'eſt ce qu'enſeigne Julien, qui étoit de leur Ecole : *Dico in ſolidum precariò non magis poſſunt, quàm duo in ſolidum vi poſſidere aut clàm ; nam neque juſtæ, neque injuſtæ poſſeſſiones duæ concurrere poſſunt ;* L. 19, ff. *de precar.*

Mais les Juriſconſultes de cette Ecole penſoient qu'une perſonne pourroit paroître avoir *in ſolidum* la juſte poſſeſſion d'une même choſe, en même temps que celui qui l'en avoit dépouillé, ayoit *in ſolidum* la poſſeſſion injuſte de cette même choſe ; pareillement, que celui qui avoit donné à quelqu'un à titre de précaire, la poſſeſſion de ſa choſe, pouvoit paroître avoir *in ſolidum* la poſſeſſion civile de cette choſe, en même temps que celui à qui il l'avoit donnée à ce titre, avoit *in ſolidum* la poſſeſſion précaire de cette même choſe.

Les Proculéiens penſoient plus ſainement, & plus conformément à la nature des choſes, que le principe que deux perſonnes ne peuvent avoir chacune pour le total la poſſeſſion d'une même choſe, n'étoit ſuſceptible d'aucune diſtinction ; que pendant que l'uſurpateur avoit la poſſeſſion injuſte de la choſe qu'il avoit uſurpée, la perſonne qui en avoit été dépouillée n'en pouvoit conſerver aucune poſſeſſion : pareillement, que celui qui avoit donné à quelqu'un à titre de précaire la poſſeſſion d'une choſe, n'en conſervoit aucune poſſeſſion pendant que duroit la poſſeſſion précaire de celui à qui il l'avoit donnée à ce titre : *Sabinus ſcribit, eum qui precariò dederit & ipſum poſſidere, & eum qui precariò rogaverit : idem Trebatius probavit exiſtimans poſſe alium juſtè, alium injuſtè poſſidere, duos injuſtè, vel duos juſtè non poſſe : quam Labeo* (1) *reprehendit, quoniam in ſummâ* (2) *poſſeſſionis non multùm intereſt juſtè quis an injuſtè poſſideat.*

Ce ſentiment des Proculéiens a prévalu ; car Paul ajoute tout de ſuite : *Quod eſt verius ; non enim magis eadem poſſeſſio apud duos eſſe poteſt, quàm ut tu ſtare videaris in eo loco in quo ego ſto, vel in quo ſedeo, tu ſedere videaris ;* d. L. 3, §. 5.

Deux perſonnes ne peuvent pas à la vérité poſſéder chacune ſéparément pour le total une même choſe, mais deux perſonnes qui poſſedent en commun une choſe, lorſque cette choſe eſt indiviſible, la poſſedent conjointement, chacune pour le total ; car elles ne peuvent pas poſſéder pour partie une choſe qui étant indiviſible, n'en eſt pas ſuſceptible.

Par exemple, lorſque deux perſonnes poſſedent en commun une maiſon qui a un droit de ſervitude ſur la maiſon voiſine ; ce droit étant une choſe indiviſible, chacune d'elles poſſede pour le total, non ſéparément, mais en commun, ce droit de ſervitude.

5. Dans ce que nous avons dit, que deux perſonnes ne peuvent pas avoir la poſſeſſion d'une choſe chacune pour le total, la poſſeſſion convient avec le domaine, que deux perſonnes ne peuvent pareillement avoir chacune pour

(1) Qui étoit le chef de l'Ecole oppoſée.

(2) *In ſummâ poſſeſſionis ;* c'eſt-à-dire, quant au fait dans lequel conſiſte la poſſeſſion.

le total : *Duo non poſſunt eſſe domini in ſolidum :* mais elle en differe en ce que le domaine ne peut procéder que d'un ſeul & même titre ; car ayant une fois acquis le domaine d'une choſe à quelque titre que ce ſoit, je ne puis plus l'acquérir à un autre titre, étant impoſſible, *per rerum naturam*, que j'acquiere ce qui eſt déja à moi : *Quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt.* Au contraire, la poſſeſſion que nous avons d'une choſe peut procéder de pluſieurs titres : *Ex plurimis cauſis poſſidere poſſumus, ut quidam putant : & eum qui uſuceperit, & pro emptore, & pro ſuo* (1) *poſſidere ; ſic enim & ſi ei qui pro emptore poſſidebat hæres ſim, eamdem rem & pro emptore & pro hærede poſſideo : nec enim, ſicut dominium non poteſt niſi ex unâ cauſâ contingere, ità & poſſidere ex unâ dumtaxat cauſâ poſſumus ;* d. L. 3, §. 4.

ARTICLE II.

Des différentes eſpeces de poſſeſſion.

6. Il y a deux principales eſpeces de poſſeſſion ; la poſſeſſion civile, & la poſſeſſion purement naturelle.

La poſſeſſion civile eſt la poſſeſſion de celui qui poſſede une choſe comme à lui appartenante en propriété, ſoit qu'il en ſoit effectivement le propriétaire, ſoit qu'il ait ſeulement quelque juſte ſujet de croire l'être ; *Poſſeſſio animo dominantis.*

Pour qu'une poſſeſſion ſoit poſſeſſion civile, il faut qu'elle procede d'un juſte titre ; c'eſt-à-dire, d'un titre qui ſoit de nature à transférer la propriété, tel que le titre de vente, d'échange, de donation, &c. ſoit que ce titre ait effectivement transféré la propriété de la choſe au poſſeſſeur, ſoit que par défaut de pouvoir d'aliéner dans celui de qui le poſſeſſeur tient la choſe à ce titre, le titre lui ait ſeulement donné un juſte ſujet de ſe croire le propriétaire de la choſe.

Ces différens titres d'où procede la poſſeſſion civile, forment autant de différentes eſpeces de poſſeſſion civile, qu'il y a de ces différens titres : *Genera poſſeſſionum tot ſunt, quot & cauſæ acquirendi ejus quod noſtrum non ſit ; velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro hærede, pro noxæ dedito, pro ſuo, ſicut in his quæ terrâ marique vel ab hoſtibus capimus, vel quæ ipſi ut in rerum naturâ eſſent fecimus ; & in ſummâ magis unum genus eſt poſſidendi, ſpecies infinita ;* d. L. 3, §. 21, ff. *d. tit.*

7. Nous traiterons de ces différens titres dans notre Traité des Preſcriptions.

Obſervons ſeulement que pour que la poſſeſſion que vous avez d'une choſe ſoit cenſée procéder de quelqu'un de ces juſtes titres, *putà*, pour qu'elle ſoit une poſſeſſion *pro emptore* à titre d'achat, & qu'elle ſoit en conſéquence une poſſeſſion civile & une juſte poſſeſſion, il ne ſuffit pas qu'il ſoit intervenu un contrat de vente, par lequel vous ayez effectivement acheté cette choſe ; il faut que la tradition vous en ait été faite en exécution de ce contrat, par le vendeur de qui vous l'avez achetée, ou par ſes repréſentans. Mais ſi vous vous

(1) L'uſucapion eſt un nouveau titre *pro ſuo*, ajouté au titre *pro emptore.*

êtes emparé de cette chose de votre autorité privée, sans le consentement de votre vendeur, votre possession n'est pas une possession *pro emptore ;* c'est une possession *pro possessore ;* c'est une injuste possession : *Si vendidero (tibi) nec tradidero rem, si non voluntate meâ nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es ;* L. 5, ff. *d. tit.*

Il en seroit autrement, si sur le refus de votre vendeur, vous vous étiez fait mettre par le Juge en possession de la chose que vous avez achetée : votre possession seroit une juste possession *pro emptore.* C'est ce qu'enseigne Paul : *Justè possidet qui authore Prætore possidet ;* L. 11, ff. *d. tit.*

8. Pour qu'une possession soit réputée procéder d'un juste titre, & être en conséquence possession civile, il faut que le possesseur fasse apparoir de ce titre, ou qu'elle ait duré un assez long-temps pour faire présumer qu'il en est intervenu un. Nous verrons ailleurs quel doit être ce temps.

9. La possession qui procede d'un juste titre, est une juste possession, une possession civile, quand même ce titre n'auroit pas transféré la propriété de la chose au possesseur, comme nous l'avons déja observé *suprà ;* mais il faut en ce cas que le titre soit accompagné de bonne foi ; c'est-à-dire, que le possesseur n'ait pas eu de connoissance que celui de qui il acquéroit la chose, n'avoit pas le droit de l'aliéner.

Le titre fait présumer cette bonne foi dans le possesseur, tant qu'on ne justifie pas le contraire ; c'est à celui qui attaque la légitimité d'une possession qui procede d'injuste titre, à prouver que le possesseur a eu connoissance que celui de qui il a acquis, n'étoit pas propriétaire de la chose, & n'avoit pas le droit de l'aliéner.

10. Passons à la possession purement naturelle. Il y en a plusieurs especes.

La premiere, est celle qui est destituée de titre ; celle dont le possesseur ne peut donner aucune bonne raison pourquoi il possede : *Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, Quia possideo ;* L. 12, ff. *de hæred. petit.* On appelle cette possession, *Possessio pro possessore.*

Quoique le possesseur ne produise aucun titre de sa possession, lorsqu'elle a duré un temps assez considérable pour en faire présumer un, ne paroissant d'ailleurs aucun vice dans cette possession, on ne la doit pas regarder comme absolument destituée de titre, étant censée procéder d'un titre présumé ; elle est en conséquence une possession civile, & non une possession purement naturelle.

11. La seconde espece de possession purement naturelle, est celle qui procede à la vérité d'un titre de nature à transférer la propriété, mais qui est infectée de mauvaise foi, qui consiste dans la connoissance que le possesseur avoit que celui de qui il a acquis la chose, n'avoit pas le pouvoir de l'aliéner.

12. La troisieme espece de possession purement naturelle, est celle qui procede d'un titre nul ; car un titre nul, n'étant pas un titre, la possession qui en procede est une possession sans titre. Telle est celle que l'un des conjoints par mariage a d'une chose dont l'autre conjoint lui a fait donation pendant le mariage, contre la prohibition de la Loi : *Quod uxor viro aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur ;* L. 16, ff. *de acquir. poss.*

13. Enfin la quatrieme espece de possession purement naturelle, est celle

qui procede d'un titre valable, mais qui n'eſt pas de nature à transférer la propriété.

Quoique la poſſeſſion qui procede de tels titres, ſoit en un ſens *juſte*, en ce qu'elle ne renferme aucune injuſtice; elle n'eſt pas ce qu'on appelle *juſte poſſeſſion*, en prenant ce terme, *juſte poſſeſſion*, dans ſon ſens propre, pour une poſſeſſion civile, pour une poſſeſſion *animo dominantis*.

On peut apporter pour exemple de poſſeſſion qui procede de titres qui ne ſont pas de nature à transférer la propriété, la poſſeſſion d'un engagiſte. Cet engagiſte ne poſſede pas la choſe qu'il tient à titre d'engagement, *tanquam rem propriam;* il la poſſede au contraire, *tanquam rem alienam*, comme choſe dont celui de qui il la tient par engagement demeure propriétaire, puiſqu'il peut, en rembourſant la ſomme pour laquelle elle eſt engagée, rentrer en la jouiſſance & poſſeſſion de cette choſe: cette poſſeſſion n'eſt pas une poſſeſſion civile, une poſſeſſion *animo dominantis;* elle n'eſt qu'une poſſeſſion purement naturelle.

Il en eſt de même de la poſſeſſion d'un uſufruitier, à qui le propriétaire a transféré expreſſément la poſſeſſion de la choſe, pendant le temps que dureroit l'uſufruit; cette poſſeſſion eſt une poſſeſſion naturelle: *Naturaliter videtur poſſidere is qui uſumfructum habet;* L. 12, ff. *d. tit.*

Telle eſt auſſi la poſſeſſion d'un ſéqueſtre, lorſque deux perſonnes qui ſe diſputent l'une à l'autre, non-ſeulement la propriété d'une choſe, mais encore la poſſeſſion, ne pouvant ni l'une ni l'autre juſtifier leur poſſeſſion, ſont convenus de la ſéqueſtrer, *non ſimplicis cuſtodiæ cauſâ*, mais à l'intention de ſe dépouiller de la poſſeſſion par elles reſpectivement prétendue, & de la remettre au ſéqueſtre, juſqu'à la déciſion du procès ſur la propriété, ou lorſque, ſans que les parties en ſoient convenues, le Juge l'a ainſi ordonné. Quoique dans ces cas la poſſeſſion de ce ſéqueſtre ſoit une véritable poſſeſſion qui procede d'un titre valable, cette poſſeſſion n'eſt qu'une poſſeſſion naturelle, parce que ce ſéqueſtre poſſede la choſe *tanquam rem alienam;* il ne la poſſede pas *tanquam rem propriam*, il ne la poſſede pas *animo dominantis*.

Un quatrieme exemple d'une poſſeſſion naturelle qui procede d'un titre valable, mais qui n'eſt pas de nature à transférer la propriété, eſt celle d'une choſe que quelqu'un a à titre de précaire. Le poſſeſſeur qui poſſede une choſe à ce titre, la poſſede *tanquam rem ejus à quo eam precariò rogavit;* il ne la poſſede pas *tanquam rem propriam:* ſa poſſeſſion ne peut donc être qu'une poſſeſſion naturelle; elle ne peut être une poſſeſſion *animo dominantis*, une poſſeſſion civile.

14. Obſervez une différence entre la premiere eſpece de poſſeſſion naturelle, & les trois autres.

La premiere eſpece de poſſeſſion naturelle, qui eſt celle de celui qui ne rapporte aucun titre de ſa poſſeſſion, n'eſt réputée poſſeſſion purement naturelle, que lorſqu'elle n'a pas duré aſſez long-temps pour faire préſumer un titre; autrement elle eſt cenſée procéder d'un juſte titre, ſinon produit, au moins préſumé par le long-temps qu'elle a duré; & elle eſt en conſéquence réputée poſſeſſion civile, *poſſeſſio animo dominantis*.

Au

Au contraire, les trois autres eſpeces de poſſeſſions, celle qui eſt infectée de mauvaiſe foi, celle qui procede d'un titre nul, celle qui procede d'un titre valable à la vérité, mais qui n'eſt pas de nature à transférer la propriété, quelque long-temps qu'elles aient duré, ne ſont que des poſſeſſions naturelles: car la mauvaiſe foi dont la poſſeſſion eſt infectée, de même que la nullité ou la qualité du titre dont elle procede, réclame perpétuellement contre la qualité de poſſeſſion *animo dominantis*, & de poſſeſſion civile qu'on vouloit lui donner.

De là vient cet axiome de Droit: *Melius eſt non habere titulum, quàm habere vitioſum.*

15. Il ne faut pas confondre avec la poſſeſſion naturelle, la détention de ceux qui détiennent une choſe pour un autre, & au nom d'un autre; tels que ſont des fermiers, des locataires, des dépoſitaires, des emprunteurs ou commodataires. La détention qu'ont ces perſonnes de la choſe qui leur a été louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, n'eſt qu'une pure détention, *mera cuſtodia*, & n'eſt pas même une poſſeſſion purement naturelle; car détenant la choſe, non en leur nom, mais au nom de celui qui la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, la détenant comme ſes fermiers, ſes locataires, ſes dépoſitaires, c'eſt celui qui la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, qui la poſſede par leur miniſtere; c'eſt lui qui a par eux la poſſeſſion de cette choſe. Ils ne peuvent donc pas l'avoir; car deux perſonnes ne peuvent pas poſſéder en même temps *in ſolidum* la même choſe: *Plures eamdem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt*; L. 3, §. 5, ff. *de acq. poſſ.* La détention qu'ils ont de la choſe, ne peut donc être regardée comme une poſſeſſion, même ſeulement naturelle, qu'ils aient de la choſe: *Eam rem non poſſident, ſed ſunt in poſſeſſione ejus rei illius nomine qui eam per ipſos poſſidet.* C'eſt ce qu'enſeigne l'Empereur Alexandre Sévere: *Qui ex conducto poſſidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen ſibi, ſed domino rei* (qui lui a fait bail) *creditur poſſidere*; L. Cod. *comm. de uſuc.* Car c'eſt le bailleur qui poſſede par le preneur; *& per colonos & inquilinos poſſidemus*; L. 25, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

16. Il en eſt de même d'un gardien ou commiſſaire établi à une ſaiſie, ſoit de meubles, ſoit de fruits pendans par les racines, ſoit même à la ſaiſie réelle d'un héritage. Ce gardien ou commiſſaire n'a qu'une ſimple garde des choſes ſaiſies, auxquelles il eſt établi gardien ou commiſſaire; il n'en a aucune poſſeſſion: il les détient pour & au nom de la partie ſaiſie; & c'eſt la partie ſaiſie qui continue d'en avoir par lui la poſſeſſion, juſqu'à ce qu'elle en ſoit dépoſſédée par la vente & adjudication des choſes ſaiſies. Notre Coutume d'Orléans en a une diſpoſition en l'*art.* 3, où elle dit: *Main de Juſtice ne deſſaiſit perſonne.*

C'eſt auſſi ce qu'enſeigne Pomponius à l'égard des différentes eſpeces de ſaiſies de biens qui étoient en uſage par le Droit Romain: *Quum legatorum vel fideicommiſſi ſervandi cauſâ, vel quia damni infecti non caveatur, bona poſſidere Prætor permittit, vel ventris nomine in poſſeſſionem nos mittit, non poſſidemus, ſed magis cuſtodiam & obſervationem nobis concedit*; L. 12, ff. *quib. ex cauſ. in poſſ.*

ARTICLE III.

Des différens vices des poſſeſſions.

17. Le vice le plus ordinaire des poſſeſſions, eſt la mauvaiſe foi.

Cette mauvaiſe foi n'eſt autre choſe que la connoiſſance qu'a le poſſeſſeur, que la choſe qu'il poſſede, & dont il ſe porte pour propriétaire, ne lui appartient pas; c'eſt *ſcientia rei alienæ.*

18. Ce vice ne ſe préſume pas dans une poſſeſſion qui procede d'un juſte titre: elle en eſt néanmoins ſuſceptible; mais c'eſt à celui qui attaque la légitimité d'une telle poſſeſſion, à prouver la mauvaiſe foi du poſſeſſeur, c'eſt-à-dire, la connoiſſance qu'il a eue que celui de qui il a acquis la choſe, n'avoit pas le droit de l'aliéner; comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà.*

Au contraire, le vice de mauvaiſe foi ſe préſume dans une poſſeſſion dont le poſſeſſeur ne rapporte aucun titre, à moins qu'elle n'eût duré pendant un aſſez long-temps pour en faire préſumer un.

19. Une ſeconde eſpece de vice des poſſeſſions, eſt le vice de violence.

La poſſeſſion *violente* renferme auſſi le vice de mauvaiſe foi: mais outre ce vice, elle en a un autre, qui eſt le vice de violence, qui lui eſt particulier.

La poſſeſſion *violente* d'une choſe, eſt celle de celui qui, pour l'acquérir, en a dépouillé par violence l'ancien poſſeſſeur.

Par exemple, la poſſeſſion violente d'une choſe mobiliere, eſt la poſſeſſion d'un raviſſeur qui en a dépouillé par violence celui pardevers qui elle étoit.

La poſſeſſion violente d'un héritage eſt celle de celui qui en a chaſſé par violence l'ancien poſſeſſeur.

20. Ma poſſeſſion eſt-elle une poſſeſſion violente, lorſque m'étant, pendant l'abſence du poſſeſſeur, introduit dans un héritage où je n'ai trouvé perſonne; depuis, avant que j'en euſſe acquis la poſſeſſion par an & jour, je l'ai empêché d'y rentrer? La raiſon de douter eſt, que je n'ai employé aucune violence pour entrer dans cet héritage. Néanmoins Ulpien décide que la poſſeſſion eſt en ce cas une poſſeſſion violente: *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupaverit poſſeſſionem .... ſi revertentem dominum non admiſerit, vi magìs intelligi poſſidere, non clàm;* L. 6, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

La raiſon de cette déciſion eſt, que le poſſeſſeur qui étoit ſorti de ſon héritage, en conſervoit la poſſeſſion par la volonté qu'il avoit d'y rentrer; comme nous le verrons ci-après. Ce n'eſt que lorſque je l'ai empêché d'y rentrer, que je l'ai dépouillé de ſa poſſeſſion, & que je l'ai acquiſe; ayant employé pour cela la violence, c'eſt par violence que j'ai acquis la poſſeſſion de cet héritage, & la poſſeſſion que j'ai de cet héritage, eſt une poſſeſſion violente; Voyez *infrà.*

21. Pour que je ſois cenſé avoir acquis par violence la poſſeſſion d'une choſe, & en avoir dépouillé l'ancien poſſeſſeur, il n'importe que ce ſoit l'ancien poſſeſſeur lui-même que j'en aie dépouillé, ou ceux qui la tenoient pour lui & en ſon nom: *His dejectis, ipſe de poſſeſſione dejici videtur;* L. 1, §. 22, ff. *de vi & vi arm.* Voyez *infrà.*

22. Il n'importe non plus que celui que j'ai dépouillé de la choſe dont je me ſuis emparé par violence, fût, ou non, le propriétaire de cette choſe; il ſuffit qu'il en fût le poſſeſſeur, pour que la poſſeſſion que j'ai acquiſe en l'en dépouillant, ſoit une poſſeſſion violente : *Fulcinius dicebat vi poſſideri, quoties vel non dominus, quum tamen poſſideret, vi dejectus eſt;* L. 8, ff. *d. tit.*

23. Pour que je ſois cenſé avoir dépouillé par violence le poſſeſſeur de la choſe dont je me ſuis emparé, & que ma poſſeſſion ſoit en conſéquence une poſſeſſion violente, il n'importe que j'aie exercé la violence par moi-même, ou par d'autres qui l'aient fait par mon ordre & en mon nom; car je ſuis cenſé avoir fait moi-même ce qui a été fait par mon ordre & en mon nom, ſuivant cette regle du Droit : *Dejicit & qui mandat;* L. 152, ff. *de reg. jur. Parvi referre viſum eſt ſuis manibus quis dejiciat, an per alium;* L. 1, §. 12, ff. *de vi & vi arm.*

Je ſuis pareillement cenſé avoir fait moi-même ce que quelqu'un a fait en mon nom, quoique ſans mon ordre, lorſque j'y ai donné depuis mon approbation : car c'eſt un principe, que *In maleficio ratihabitio mandato comparatur;* d. L. 152, §. 2, ff. *de reg. jur. Si quod alius dejecit ratum habuero, ſunt qui putant, ſecundùm Sabinum & Caſſium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri dejeciſſe.... & hoc verum eſt;* d. L. 1, §. 14, ff. *de vi & vi arm.*

24. Il n'importe non plus quelle eſpece de violence ait été employée. Il n'importe que ce ſoit à main armée ou ſans armes, avec attroupement ou ſans attroupement; il ſuffit que par la violence que j'ai exercée, le poſſeſſeur de la choſe dont je me ſuis emparé en ait été dépouillé malgré lui, & ſans aucun conſentement de ſa part.

25. Mais ſi j'avois fait conſentir le poſſeſſeur à me faire un abandon de ſa choſe, quoique j'euſſe employé la violence & les menaces pour extorquer de lui ce conſentement, la poſſeſſion de la choſe que j'aurois acquiſe par cet abandon, ſeroit une poſſeſſion injuſte, comme procédante d'un titre injuſte; mais elle ne ſeroit pas une poſſeſſion *violente;* car on ne peut pas dire en ce cas, que celui qui m'a fait l'abandon de la choſe, en ait été dépouillé : *Non eſt vi dejectus qui compulſus eſt in poſſeſſionem inducere;* L. 5, ff. *de vi & vi arm.*

26. Enfin, il n'y a de poſſeſſion *violente* que celle qui a été acquiſe par violence. Si ayant acquis ſans violence la poſſeſſion d'une choſe, j'ai employé la force contre celui qui eſt venu m'y troubler, ma poſſeſſion n'eſt pas pour cela une poſſeſſion violente : *Qui per vim poſſeſſionem ſuam retinuerit, Labeo ait non vi poſſidere;* L. 1, §. 28, ff. *d. tit.*

27. Une troiſieme eſpece de vice des poſſeſſions, eſt le vice de clandeſtinité. On appelle *clandeſtinité*, la poſſeſſion que quelqu'un a acquiſe d'une choſe par des voies clandeſtines, c'eſt-à-dire, en ſe cachant de celui qu'il craignoit devoir la revendiquer : *Clàm poſſidere eum dicimus qui furtivè ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret, timebat;* L. 6, ff. *d. tit.*

28. C'eſt au temps auquel quelqu'un a acquis la poſſeſſion d'une choſe, qu'on doit avoir égard pour décider ſi ſa poſſeſſion eſt clandeſtine. C'eſt pourquoi, lorſque le poſſeſſeur d'une choſe, qui n'en a point acquis la poſſeſſion par des voies clandeſtines, ayant eu depuis avis qu'elle appartenoit à une certaine

perſonne, a caché cette choſe, pour empêcher cette perſonne de la revendiquer en lui en dérobant la connoiſſance, ſa poſſeſſion ne devient pas pour cela clandeſtine : *Is qui, quum poſſideret non clàm, ſe celavit, in eâ cauſâ eſt ut non videatur clàm poſſidere. Non enim ratio obtinendæ poſſeſſionis, ſed origo nanciſcendæ exquirenda eſt ;* d. L. 6.

Africanus apporte cet exemple : *Servum tuum à Titio emi, & traditum poſſedi ; deinde quum comperiſſem tuum eſſe, celare cœpi ; non ideò magis clàm poſſidere videri me ait ;* L. 40, §. 2, *d. tit.*

29. De même que la poſſeſſion que je n'ai point acquiſe par des voies clandeſtines, ne devient point une poſſeſſion clandeſtine, quoique depuis je l'aie cachée ; pareillement la poſſeſſion d'une choſe que j'ai acquiſe par des voies clandeſtines, en la cachant à une perſonne qui eût pu la revendiquer, ne ceſſe pas d'être clandeſtine, quoique j'en aie depuis donné connoiſſance à cette perſonne. C'eſt pourquoi Africanus, après ce que nous venons de rapporter, ajoute de ſuite : *Retrò quoque ſi ſciens tuum ſervum non à domino emerim, & tunc clàm eam poſſidere cœpiſſem, poſteà certiorem te fecerim, non ideò deſinere me clàm poſſidere ;* d. §. 2.

30. Une quatrieme eſpece de vice ou de défaut dans les poſſeſſions, eſt celui qui réſulte de l'inhabilité du titre dont elle procede, à transférer la propriété.

CHAPITRE II.

Si on peut ſe changer le titre & la qualité de ſa Poſſeſſion.

31. C'EST un ancien principe de Droit, qu'on ne peut, par la ſeule volonté, ni par le ſeul laps de temps, ſe changer à ſoi-même la cauſe de ſa poſſeſſion : *Illud à veteribus præceptum* (1) *eſt, neminem ſibi ipſum cauſam poſſeſſionis mutare poſſe ;* L. 3, §. 19, ff. *de acq. poſſ.*

Par exemple, s'il paroît qu'une choſe que je poſſede, m'ait été donnée à titre d'engagement, ayant commencé à la poſſéder à ce titre, quelque déclaration que je faſſe, quelque long-temps qui s'écoule, tant qu'il ne paroîtra pas d'autre titre ſurvenu depuis moi, mes héritiers & les héritiers de mes héritiers *in infinitum*, continueront toujours à la poſſéder à ce titre d'engagement, lequel réſiſtera toujours à la preſcription que nous pourrions prétendre de cette choſe.

32. Ce principe a lieu, non-ſeulement à l'égard de la poſſeſſion, mais pareillement à l'égard de la nue détention d'une choſe que quelqu'un tient, non en ſon nom, mais pour un autre & au nom d'un autre. Par exemple, s'il paroît que l'héritage dans lequel je ſuis m'a été donné à ferme ou à loyer, par quelqu'un, à moi, ou à quelqu'un dont je ſuis l'héritier, ou médiat ou immé-

(1) *Præceptum* ſe prend ici pour *definitum tanquam certiſſima juris regula.*

diat, quelque long temps qui ſe ſoit écoulé depuis le bail, quelque long temps qu'il y ait que je n'en paie plus ni fermes ni loyers ; tant qu'il ne paroît pas d'autre titre qui ſoit ſurvenu depuis, je ſuis cenſé avoir toujours continué de tenir cet héritage en qualité de fermier ou locataire, de celui qui en a fait le bail, ou de ſes héritiers. Pareillement, s'il paroît qu'une choſe qui eſt pardevers moi, m'a été prêtée ou donnée en dépôt, ſoit à moi, ſoit à quelqu'un dont je ſuis l'héritier ; quelque long temps qu'il y ait qu'elle ſoit pardevers moi, tant qu'il ne paroît pas d'autre titre, je ſuis toujours cenſé la tenir comme un dépôt ou un prêt de celui qui l'a donnée ou prêtée ; & je ne puis par conſéquent, par quelque temps que ce ſoit, l'acquérir par droit d'uſucapion : *Quod vulgò reſpondetur cauſam poſſeſſionis neminem ſibi mutare poſſe, ſic accipiendum, ut poſſeſſio non ſolùm civilis, ſed etiam naturalis* (1) *intelligatur ; & propterea reſponſum eſt neque colonum, neque eum apud quem res depoſita aut cui eſt commodata, lucri faciendi cauſâ pro hærede* (2) *uſucapere poſſe ;* L. 1, §. 1, ff. *pro hærede.*

33. Non-ſeulement on ne peut pas ſe changer ſoi-même la cauſe & le titre de ſa ſucceſſion, mais encore on ne peut en changer les qualités & les vices : telle elle a commencé, telle elle continue toujours. Par exemple, ſi la poſſeſſion a commencé par être une poſſeſſion violente, une poſſeſſion clandeſtine, une poſſeſſion de mauvaiſe foi, une poſſeſſion précaire, elle continuera toujours d'être une poſſeſſion violente, une poſſeſſion clandeſtine, une poſſeſſion de mauvaiſe foi, &c. non-ſeulement dans la perſonne de celui dans qui elle a commencé, mais pareillement dans celle de ſes héritiers, & des héritiers de ſes héritiers *in infinitum*, quelque bonne foi qu'ils euſſent eux-mêmes : car les héritiers étant la continuation de la perſonne du défunt, étant *ſucceſſores in univerſum jus defuncti*, la poſſeſſion à laquelle ils ont ſuccédé au défunt, eſt la même poſſeſſion qu'auroit le défunt, qui continue avec les mêmes qualités & les mêmes vices qu'elle avoit lorſqu'elle a commencé. C'eſt de ces principes qu'a été formé cet axiome de Droit : *Vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant ;* L. 11, *Cod. de acq. poſſ.* C'eſt conformément à ces principes que Papinien dit : *Quum hæres in jus omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſuâ, defuncti vitia non excludit ;* L. 11, ff. *de div. & temp. præſcr.*

34. Il n'en eſt pas de même d'un ſucceſſeur qui a ſuccédé à une choſe à quelqu'un à titre ſingulier : la poſſeſſion qu'a ce poſſeſſeur, qui procede du titre auquel il l'a acquiſe, eſt une poſſeſſion qui lui eſt propre, qui commence en ſa perſonne, qui n'eſt point une continuation de celle que ſon auteur a eue, & qui ne peut par conſéquent en avoir ni les qualités ni les vices.

Il eſt vrai que ce ſucceſſeur a la faculté de joindre à ſa poſſeſſion celle

---

(1) Les termes de *poſſeſſio naturalis* ſont pris ici *largè*, en un ſens impropre, pour toute détention d'une choſe, quelle qu'elle ſoit, même pour la nue détention de ceux qui tiennent une choſe pour & au nom d'un autre, comme il paroît par les exemples qui vont être rapportés.

(2) *Id eſt ille qui rem ex cauſâ conductionis, vel ex cauſâ depoſiti aut commodati tenet, cauſam ſuæ detentionis mutare non poteſt confingendo apud ſe alium titulum poſſeſſionis, putà, titulum pro hærede, ut poſſit hujus lucrum facere & eam uſucapere. Ita Cujac. ad h. L. in comm. ad dig. Juliani.*

qu'a eue ſon auteur; & lorſqu'il la joint, il ne peut la joindre qu'avec ſes qualités & ſes vices. Mais comme c'eſt une faculté qu'il a, dont il peut à ſon gré uſer ou ne pas uſer, il ne joint à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur que lorſqu'elle étoit une juſte poſſeſſion. Si elle étoit vicieuſe, il ne la joint pas à la ſienne; il ſe borne à ſa propre poſſeſſion, qui procede du titre auquel il l'a acquiſe.

35. Celui qui a la poſſeſſion, ou même la nue détention d'une choſe, ne peut, non plus que ſes héritiers, par une ſimple deſtination, ni par quelque laps de temps que ce ſoit, changer la cauſe ni les qualités de ſa poſſeſſion ou détention, tant qu'il ne paroît aucun nouveau titre d'acquiſition: mais ce poſſeſſeur ou détenteur peut, durant ſa poſſeſſion ou détention, acquérir par un nouveau titre d'acquiſition la choſe qu'il poſſédoit ou détenoit ſeulement; & il aura une nouvelle poſſeſſion de cette choſe, qui procédera de ce nouveau titre, & qui ne ſera plus la poſſeſſion ou détention qu'il avoit auparavant, & qu'il ceſſe d'avoir en acquérant la nouvelle. C'eſt ce que nous enſeigne Marcellus: *Quod ſcriptum eſt apud veteres, neminem ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſe, credibile eſt de eo cogitatum, qui & corpore & animo poſſeſſioni incumbens, hoc ſolum ſtatuit, ut aliâ ex cauſâ id poſſideret; non ſi quis dimiſſâ poſſeſſione primâ, ejuſdem rei denuò ex aliâ cauſâ poſſeſſionem nancíſci velit;* L. 17, §. 1, ff. *de acq. poſſ.* Julien apporte cet exemple: *Si quis emerit fundum, ſciens ab eo cujus non erat, poſſidebit pro poſſeſſore: ſed ſi eumdem à domino emerit, incipit pro emptore poſſidere, nec videbitur ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutaſſe;* L. 33, §. 1, ff. *de uſurp. & uſucap.*

Pareillement, *Si is qui apud me depoſuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit, non videbor cauſam poſſeſſionis mihi mutare, qui ne poſſideham quidem;* L. 5, §. 20, ff. *de acq. poſſ.*

36. De même que de poſſeſſeur de mauvaiſe foi d'une choſe, ou même de ſimple détenteur de cette choſe que je détenois pour & au nom d'un autre, je puis, par un nouveau titre, en devenir le légitime poſſeſſeur, comme dans les exemples ci-deſſus rapportés; pareillement, *vice verſâ*, de légitime poſſeſſeur que j'étois d'une choſe, je puis, par un nouveau titre, ne la plus détenir que pour & au nom d'une autre perſonne; comme lorſque j'ai vendu une choſe dont j'étois légitime poſſeſſeur, à quelqu'un qui, par le contrat de vente que je lui en fais, m'en fait un bail à loyer. Dans cette eſpece, *non muto mihi cauſam poſſeſſionis, ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio;* L. 18, ff. *de acq. poſſ.*

CHAPITRE III.

Quelles choſes ſont ſuſceptibles, ou non, de la Poſſeſſion & de la Quaſi-poſſeſſion.

37. IL n'y a que les choſes corporelles qui ſoient ſuſceptibles de poſſeſſion : *Poſſideri poſſunt quæ ſunt corporalia ;* L. 3, ff. *de acq. poſſ.*

C'eſt ce qui réſulte de la définition & des notions que nous avons données de la poſſeſſion, au commencement de ce Traité. Poſſéder une choſe, tenir une choſe par nous-mêmes, ou par d'autres qui la tiennent en notre nom, étant *rei inſiſtere, incubare*, il eſt évident que cela ne peut convenir qu'aux choſes corporelles.

Même parmi les choſes corporelles, il y en a quelques-unes qui ne ſont pas ſuſceptibles de poſſeſſion : telles ſont celles qui ſont *divini aut publici juris*, comme ſont une égliſe, un cimetiere, une place publique. Il eſt évident que ces choſes ne peuvent pas être la matiere de la poſſeſſion des particuliers.

Une chapelle domeſtique qui eſt dans une terre, étant une choſe conſacrée à Dieu, une choſe *divini juris*, nous ne pouvons à la vérité la poſſéder *per ſe*, mais nous ſommes cenſés la poſſéder avec la terre dont elle eſt une dépendance.

38. Les choſes incorporelles, c'eſt-à-dire, celles *quæ in jure conſiſtunt*, ne ſont pas ſuſceptibles à la vérité d'une poſſeſſion véritable & proprement dite ; mais elles ſont ſuſceptibles d'une quaſi-poſſeſſion : *jura non poſſidentur, ſed quaſi-poſſidentur.*

Cette quaſi-poſſeſſion d'un droit conſiſte dans la jouiſſance qu'en a celui à qui il appartient.

Par exemple, je ſuis cenſé avoir la quaſi-poſſeſſion d'un droit de dixme ou d'un droit de champart, par la perception que je fais de la dixme ou du champart.

Je ſuis cenſé avoir la quaſi-poſſeſſion d'un droit de fief, d'un droit de cenſive, d'une rente, ſoit fonciere, ſoit conſtituée, par les aveux qui m'en ſont portés, par les reconnoiſſances qui me ſont paſſées, par le paiement qui m'eſt fait, ſoit des cens, ſoit des arrérages de rente.

Je ſuis cenſé avoir la quaſi-poſſeſſion d'un droit de ſervitude, lorſque je fais dans l'héritage, au vu & au ſçu du propriétaire de cet héritage, ce que mon droit de ſervitude me donne droit d'y faire.

J'ai la quaſi-poſſeſſion d'un droit de Juſtice ſur un territoire, par les actes judiciaires qu'y font mes Officiers ; par la comparution des juſticiables aux aſſiſes que tient mon Juge, & par le défaut qu'il prononce contre les abſens.

En général, la jouiſſance que j'ai de quelque droit que ce ſoit, en eſt une quaſi-poſſeſſion.

Cette quaſi-poſſeſſion eſt ſuſceptible des mêmes qualités & des mêmes vices que la véritable poſſeſſion.

CHAPITRE IV.

Comment s'acquiert & ſe retient la Poſſeſſion ; & des Perſonnes par leſquelles nous pouvons l'acquérir & la retenir.

SECTION PREMIERE.

Comment s'acquiert la poſſeſſion.

39. POUR acquérir la poſſeſſion d'une choſe, il faut la volonté de la poſſéder, jointe à la préhenſion de cette choſe : *Adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo, aut per ſe corpore ;* L. 3, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

Nous traiterons dans un premier Paragraphe, de la volonté de poſſéder ; dans le ſecond de la préhenſion de la choſe ; dans un troiſieme, des perſonnes qui ſont capables ou incapables d'acquérir la poſſeſſion ; dans un quatrieme, des perſonnes par leſquelles nous pouvons acquérir la poſſeſſion d'une choſe.

§. I.

De la volonté de poſſéder.

40. Il eſt évident qu'on ne peut acquérir la poſſeſſion d'une choſe, ſans avoir la volonté de la poſſéder.

Par exemple, on me fait entrer dans le cabinet d'une perſonne à qui je vais rendre viſite : en l'attendant je prends un livre que je trouve ſur ſon bureau, pour voir ce que c'eſt. Il eſt évident que quoique je l'aie entre mes mains, je n'en acquiers pas la poſſeſſion ; car je n'ai pas la volonté de le poſſéder.

Pareillement à l'égard des héritages : ſi, dans un voyage, je vais coucher au château de mon ami en ſon abſence ; quoique je ſois ſeul dans ce château, je n'en acquiers pas la poſſeſſion ; car je n'ai pas la volonté de l'acquérir : *Qui jure familiaritatis amici fundum ingreſſus eſt, non videtur poſſidere, quia non eo animo ingreſſus eſt ut poſſideat, licèt corpore in fundo ſit ;* L. 41, ff. *de acq. poſſ.*

De ce principe, que pour acquérir la poſſeſſion d'une choſe, il faut avoir la volonté de la poſſéder, il s'enſuit que ſi j'ai acheté de vous une choſe, & que vous m'en livriez une autre, que je prends par erreur pour celle que j'ai achetée & dont j'ai intention d'acquérir la poſſeſſion, je n'acquiers la poſſeſſion ni de celle que j'ai acquiſe par erreur, parce que ce n'eſt pas celle dont j'ai la volonté d'acquérir la poſſeſſion, ni de celle que j'ai la volonté d'acquérir, parce que je ne l'ai pas reçue : *Si me in vacuam poſſeſſionem fundi Corneliani miſeris, cùm putarem me in fundum Sempronianum miſſum, & in Cornelianum iero, non acquiram poſſeſſionem, niſi fortè in nomine tantùm erraverimus, in corpore conſentiamus ;* L. 34, ff. *d. tit.*

§. II.

§. II.

De la préhenſion.

41. La poſſeſſion s'acquiert *corpore & animo*, comme nous l'avons dit. Il ne ſuffit donc pas que j'aie la volonté de poſſéder une choſe dont vous avez conſenti de m'abandonner la poſſeſſion, pour que je puiſſe en acquérir la poſſeſſion ; il faut une préhenſion corporelle de la choſe. Si c'eſt un meuble, il faut que ce meuble me ſoit remis entre les mains, ou en celles de quelqu'un de ma part, qui le reçoive pour moi & en mon nom ; ſi c'eſt un héritage, il faut que je me tranſporte ſur cet héritage pour m'en mettre en poſſeſſion, ou que j'y faſſe tranſporter quelqu'un qui s'en mette en poſſeſſion de ma part. Au reſte, je ſuis cenſé avoir acquis la poſſeſſion de tout l'héritage, auſſi-tôt que j'y ſuis entré & que j'y ai mis le pied, ou par moi-même, ou par quelqu'un de ma part, ſans qu'il ſoit néceſſaire que ni moi, ni celui que j'ai envoyé de ma part, nous nous tranſportions ſur toutes les pieces de terre dont l'héritage eſt compoſé : *Quod dicimus & corpore & animo acquirere nos debere poſſeſſionem, non utique ità accipiendum eſt, ut qui fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulet ; ſed ſufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente & cogitatione hæc ſit, ut totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere ;* L. 3, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

Cela a lieu à l'égard de celui qui acquiert la poſſeſſion d'un héritage que l'ancien poſſeſſeur conſent de lui abandonner. Il en eſt autrement d'un uſurpateur qui s'empare par violence d'un héritage dont il chaſſe l'ancien poſſeſſeur ; cet uſurpateur n'acquiert la poſſeſſion que pied à pied, des parties de l'héritage dont il s'empare : *Si cum magnâ vi ingreſſus eſt exercitus, eâm tantummodò partem quam intraverit obtinet ;* L. 18, §. 4, ff. *d. tit.*

42. Du principe qu'il faut une préhenſion corporelle de la choſe pour en acquérir la poſſeſſion, naît la déciſion d'une queſtion dans l'eſpece ſuivante : Un ouvrier, en faiſant de mon ordre un foſſé ſur mon héritage, y a découvert un pot dans lequel étoit un tréſor : il m'en eſt venu donner avis. On demande ſi la connoiſſance que j'ai que ce tréſor eſt dans mon héritage, jointe à la volonté que j'ai de le poſſéder, m'en fait acquitter la poſſeſſion, au moins pour la part qui m'en appartient comme propriétaire de l'héritage ? Les Proculéiens tenoient l'affirmative ; mais il a prévalu, conformément à notre principe, que je n'en pouvois acquérir la poſſeſſion qu'en le faiſant tirer du lieu où il étoit : *Neratius & Proculus (putant) .... ſi theſaurum in fundo meo poſitum ſciam, continuò me poſſidere ; quia quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus implet. .... Quidam putant Sabini ſententiam veriorem eſſe, nec aliàs eum qui ſcit, poſſidere, niſi de loco motus ſit ; quia non ſit ſub cuſtodiâ noſtrâ ; quibus conſentio ;* d. L. 3, §. 3, ff. *de acq. poſſ.*

43. Le principe qu'il faut une préhenſion corporelle de la choſe pour en acquérir la poſſeſſion, ſouffre exception dans le cas de pluſieurs eſpeces de traditions, par leſquelles celui à qui elles ſont faites eſt cenſé acquérir la poſſeſſion de la choſe dont on entend lui faire la tradition, avant qu'il ſoit intervenu

aucune préhenſion corporelle de cette choſe. Ces eſpeces de traditions ſont rapportées en notre Traité du Domaine de Propriété, *part. 1, ch. 2, ſect. 4, &c.* Nous y renvoyons.

§. III.

Des perſonnes qui ſont capables ou incapables d'acquérir la poſſeſſion d'une choſe.

44. La volonté d'acquérir la poſſeſſion d'une choſe, étant abſolument néceſſaire pour l'acquérir, c'eſt une conſéquence que les perſonnes qui n'ont pas l'uſage de raiſon, telles que les fous, les inſenſés & les enfans, & qui ſont par conſéquent incapables de volonté, ſont incapables d'acquérir par eux-mêmes la poſſeſſion d'ucune choſe. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Furioſus & pupillus non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem non habent, licèt maximè corpore ſuo rem contingant ; ſicuti ſi quis dormienti aliquid in manu ponat ;* L. 1, §. 3, ff. *de acq. poſſ.*

45. Ce qui eſt dit du mineur *impubere*, ne doit s'entendre que de celui qui eſt dans l'âge d'enfance ; il en eſt autrement lorſque l'*impubere* a un âge ſuffiſant pour comprendre ce qu'il fait. C'eſt pourquoi Paul ajoute tout de ſuite : *Oſilius & Nerva filius, etiam ſine tutoris auctoritate poſſidere incipere poſſe pupillum aiunt ; eam enim rem facti, non juris eſſe : quæ ſententia recipi poteſt, ſi ejus ætatis ſunt ut intellectum capiant.*

Outre la raiſon que Paul apporte que la poſſeſſion n'eſt qu'une choſe de fait, on peut ajouter que le mineur n'ayant pas beſoin de l'autorité de ſon tuteur pour faire ſa condition meilleure, il ne peut à la vérité rien aliéner, ni s'obliger ſans l'autorité de ſon tuteur : mais il n'en a pas beſoin pour acquérir : il peut, ſans l'autorité de ſon tuteur, accepter des donations, & par la tradition qui lui eſt faite des choſes données, en acquérir non-ſeulement la poſſeſſion, mais le domaine.

46. A l'égard des enfans & des fous, qui ſont incapables de volonté, ils ne peuvent pas à la vérité, comme nous l'avons dit, acquérir par eux-mêmes la poſſeſſion d'une choſe, mais ils peuvent l'acquérir par le miniſtere de leurs tuteurs & curateurs ; la volonté qu'ont les tuteurs & curateurs d'acquérir pour ces perſonnes, ſupplée à la volonté qui leur manque.

47. Par la même raiſon, les Corps & les Communautés, les Hôpitaux, ne peuvent à la vérité acquérir par eux-mêmes la poſſeſſion d'aucune choſe : *Municipes per ſe nihil poſſidere poſſunt, quia univerſi poſſidere non poſſunt ;* L. 1, §. 22 : mais ils le peuvent par le miniſtere de leurs Syndics & Adminiſtrateurs.

48. Quoiqu'une femme ſous puiſſance de mari, qui n'eſt ni ſéparée, ni marchande publique, ne puiſſe rien acquérir ſans être autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Puiſſance du Mari, néanmoins la poſſeſſion n'étant qu'une choſe de fait, je crois qu'elle peut, ſans être autoriſée, acquérir la poſſeſſion d'une choſe ; mais elle ne peut, ſans être autoriſée, exercer les droits qui réſultent de cette poſſeſſion.

§. IV.

Par qui nous pouvons acquérir la poſſeſſion.

49. Nous pouvons acquérir la poſſeſſion d'une choſe, non-ſeulement par nous-mêmes, mais auſſi par ceux qui la reçoivent pour nous & en notre nom. Par exemple, lorſque j'envoie un tailleur chez un marchand pour m'acheter de l'étoffe pour me faire un habit, il m'acquiert la poſſeſſion de cette étoffe, lorſqu'il la reçoit des mains du marchand pour moi & en mon nom : *Per procuratorem, tutorem, curatoremve poſſeſſio nobis acquiritur ;* L. 1, §. 20, ff. *de acq. poſſ.*

50. Obſervez que pour que nous acquérions la poſſeſſion d'une choſe par un autre, il faut qu'il ait intention de nous l'acquérir.

De là il ſuit, 1°. que nous ne pouvons pas acquérir la poſſeſſion d'une choſe par le miniſtere d'une perſonne qui, n'ayant pas l'uſage de raiſon, eſt incapable de volonté. C'eſt pourquoi, ſi j'avois envoyé un fou prendre poſſeſſion pour moi d'un héritage que j'ai acheté ; quoiqu'il s'y tranſportât, il ne m'en acquerroit pas la poſſeſſion : *Ille per quem volumus poſſidere talis eſſe debet, ut habeat intellectum poſſidendi ;* L. 1, §. 9, ff. *d. tit. Et ideò ſi furioſum ſervum miſeris ut poſſideas, nequaquàm videris apprehendiſſe poſſeſſionem ;* d. L. 1, §. 10.

51. De là il ſuit, 2°. que ſi vous ayant chargé de faire pour moi l'emplette d'une certaine choſe, au-lieu de vous acquitter de votre commiſſion, & de faire cette emplette pour moi, vous l'avez faite pour vous, je n'acquiers point par vous la poſſeſſion de cette choſe que vous avez reçue pour vous. C'eſt pourquoi Paul, après avoir dit que *Per procuratorem, tutorem, curatoremve poſſeſſio nobis acquiritur*, ajoute : *Quum autem ſuo nomine nacti fuerint poſſeſſionem, non cum eâ mente ut operam dumtaxat ſuam accommodarent nobis, non poſſunt acquirere ;* d. L. 1, §. 20.

52. Mais lorſque quelqu'un que j'ai chargé de me faire l'emplette d'une choſe, en a fait l'emplette pour moi, & l'a reçue pour moi & en mon nom, j'en acquiers par lui la poſſeſſion auſſi-tôt qu'il la reçoit pour moi, même avant que j'en aie eu avis, & quoique j'ignore encore qu'il l'a reçue : *Per liberam perſonam ignoranti quoque acquiri poſſeſſionem.... receptum eſt ;* L. 1, *Cod. de acq. poſſ.*

53. Cela a lieu lorſque celui qui a reçu pour moi la choſe, avoit charge de moi de recevoir pour moi cette choſe, ou du moins lorſqu'il avoit charge de moi de me faire l'emplette d'une choſe de ce genre : car la procuration que je lui ai donnée d'en faire l'emplette pour moi, ſuppoſe en moi la volonté d'acquérir la poſſeſſion de la choſe qu'il recevra pour moi ; laquelle volonté perſévere en moi au temps qu'il la reçoit, & ſuffit pour m'en faire acquérir par lui la poſſeſſion, quoique j'ignore encore qu'il l'ait reçue. Il n'en eſt pas de même lorſqu'un de mes amis, ſans avoir charge de moi, fait pour moi l'emplette d'une choſe qu'il ſçait devoir me faire plaiſir, & la reçoit pour moi & en mon nom. Je n'en acquiers par lui la poſſeſſion que depuis que j'ai eu avis de cette emplette qu'il a faite pour moi, & que je l'ai approuvée ; car je n'ai pas pu avoir plutôt la volonté d'en acquérir la poſſeſſion : *Procura-*

tor, ſi quidem mandante domino rem emerit, protinùs illi acquirit poſſeſſionem; quòd ſi ſuâ ſponte emerit, non, niſi ratam habuerit dominus emptionem; L. 42, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

SECTION II.

Comment ſe retient & ſe conſerve la poſſeſſion.

54. De même que nous acquérons la poſſeſſion d'une choſe, non-ſeulement par nous-mêmes, mais auſſi par d'autres qui la reçoivent pour nous & en notre nom, comme nous l'avons vu en l'Article précédent; pareillement nous retenons la poſſeſſion d'une choſe, non-ſeulement par nous-mêmes, mais par d'autres qui la détiennent pour nous & en notre nom: *Et per colonos & inquilinos aut ſervos noſtros poſſidemus;* L. 25, §. 1, ff. *de acq. poſſ. Et generaliter quiſquis omninò noſtro nomine ſit in poſſeſſionem, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videmur;* L. 9, ff. *d. tit.*

En cela l'acquiſition de la poſſeſſion & la conſervation de la poſſeſſion conviennent; mais elles different principalement en deux points.

Premiere Différence.

55. Pour acquérir la poſſeſſion d'une choſe, la ſeule volonté ne ſuffit pas; il faut une préhenſion corporelle de la choſe, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui l'appréhende pour nous & en notre nom, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 41.*

Au contraire, lorſque nous avons acquis la poſſeſſion d'une choſe, la ſeule volonté que nous avons de la poſſéder ſuffit pour nous en faire conſerver la poſſeſſion, quoique nous ne détenions pas cette choſe corporellement, ni par nous-mêmes, ni par d'autres.

Les Empereurs Dioclétien & Maximien nous font obſerver cette différence: *Licèt poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt;* L. 4, *Cod. de acq. poſſ.*

Cette volonté de retenir la choſe ſe ſuppoſe toujours, tant qu'il ne paroît pas une volonté contraire bien marquée. C'eſt pourquoi, quand même une perſonne auroit abandonné la culture de ſes héritages, il ne ſeroit pas pour cela cenſé avoir la volonté d'en abandonner la poſſeſſion: il ſeroit donc préſumé avoir la volonté de la retenir, & il la retiendroit en effet. C'eſt ce que décident les Empereurs dans la Loi ci-deſſus citée: *Si ergo*, continuent-ils, *prædiorum deſertam poſſeſſionem non derelinquendi affectione tranſacto tempore non coluiſti, ſed motus neceſſitate culturam eorum diſtuliſti, præjudicium ex tranſmiſſi temporis injuriâ generari non poteſt;* d. L. 4, *Cod. d. tit.*

Paul, pour exemple du principe que nous retenons la poſſeſſion d'une choſe par la ſeule volonté de la retenir, ſans aucune détention corporelle, nous rapporte ce cas: *Saltus hibernos æſtivoſque animo poſſidemus, quamvis eos certis temporibus relinquamus;* L. 3, §. 11, ff. *de acq. poſſ.*

56. Il n'eſt pas même néceſſaire, pour conſerver la poſſeſſion des choſes que je poſſede, que j'aie une volonté poſitive d'en retenir la poſſeſſion: une volonté

négative ſuffit ; c'eſt-à-dire qu'il ſuffit que la volonté que j'ai eue de la poſſéder, lorſque j'en ai acquis la poſſeſſion, n'ait pas été révoquée par une volonté contraire : car tant qu'elle n'a point éré révoquée par une volonté contraire, elle eſt toujours cenſée perſévérer, & j'en retiens la poſſeſſion, à moins que quelqu'un ne l'eût uſurpée ſur moi, & ne m'en eût dépoſſédé.

Notre principe que pour retenir la poſſeſſion d'une choſe, il n'eſt pas néceſſaire d'avoir une volonté poſitive & formelle de la poſſéder, ne peut être révoqué en doute. Lorſqu'une perſonne dort, il eſt évident que pendant ſon ſommeil elle eſt incapable de volonté, & qu'elle ne peut par conſéquent, pendant ſon ſommeil, avoir une volonté poſitive de poſſéder toutes les choſes qu'elle poſſédoit avant ſon ſommeil : oſeroit-on douter qu'elle en conſerve la poſſeſſion pendant ſon ſommeil ?

Pareillement, lorſqu'une perſonne a perdu l'uſage de la raiſon, & qu'elle eſt devenue, par la folie, incapable de volonté ; quoiqu'elle ne puiſſe plus avoir une volonté poſitive de rien poſſéder, oſeroit-on douter que pendant ſa folie, & même avant qu'on l'ait pourvue d'un curateur, elle conſerve la poſſeſſion de ce qu'elle poſſédoit ?

57. C'eſt conformément à ce principe que, ſuivant la maxime de notre Droit François, *Le mort ſaiſit le vif*, la poſſeſſion de toutes les choſes qu'un défunt poſſédoit au temps de ſa mort, paſſe, dès l'inſtant de ſa mort, en la perſonne de ſon héritier, non-ſeulement avant qu'il ait accepté la ſucceſſion, pourvu qu'il l'accepte par la ſuite, mais même avant qu'il ait eu connoiſſance de la mort du défunt, & que ſa ſucceſſion lui ait été déférée, & par conſéquent avant qu'il ait pu avoir un volonté poſitive de poſſéder les choſes que le défunt poſſédoit lors de ſa mort. La raiſon en eſt, que l'héritier étant regardé comme la continuation de la perſonne du défunt, la poſſeſſion de toutes ces choſes qui paſſe à cet héritier, n'eſt que la continuation de celle qu'avoit le defunt. L'héritier conſerve & retient cette poſſeſſion plutôt qu'il ne l'acquiert, & il n'a pas beſoin par conſéquent pour cela d'avoir une volonté poſitive de poſſéder totes ces choſes.

58. Par la même raiſon, la ſucceſſion vacante d'un défunt, quoiqu'elle ne ſoit qu'une perſonne fictive, incapable de volonté, eſt néanmoins cenſée poſſéder toutes les choſes que le défunt poſſédoit lors de ſa mort ; parce que cette ſucceſſion vacante, qui n'eſt que la continuation de la perſonne du défunt, en poſſédant les choſes que le défunt poſſédoit au temps de ſa mort, ne fait que retenir & conſerver la poſſeſſion que le défunt avoit lors de ſa mort. Or, ſuivant notre principe, on peut retenir la poſſeſſion ſans avoir une volonté poſitive de poſſéder.

Seconde Différence.

59. Pour que nous puiſſions acquérir la poſſeſſion d'une choſe par un autre, il faut que celui par qui nous acquérons la poſſeſſion, ait une volonté formelle de nous l'acquérir, qui concoure avec la nôtre : au contraire, pour que nous retenions la poſſeſſion d'une choſe en laquelle d'autres ont été mis en poſſeſſion pour nous, il n'eſt point néceſſaire qu'ils conſervent la volonté de la détenir pour nous.

De là il ſuit que ſi mon fermier qui détient pour moi & en mon nom mon héritage, vient à perdre l'uſage de la raiſon ; quoiqu'il ſoit, par ſa folie, incapable de volonté, & qu'il ne puiſſe plus par conſéquent détenir pour moi & en mon nom mon héritage, je ne laiſſe pas d'en retenir par lui la poſſeſſion : *Per colonos & inquilinos aut ſervos noſtros poſſidemus ; etſi moriantur aut furere cœperint, aut alii locent, intelligimur nos retinere poſſeſſionem ;* d. L. 25, ff. *de acq. poſſ.*

60. Il y a plus : quand même celui qui a commencé d'être en poſſeſſion d'une choſe pour moi & en mon nom, changeroit de volonté, & auroit la volonté de ne la plus détenir en mon nom, mais au ſien, il ſeroit toujours cenſé la détenir en mon nom, & je continuerois de poſſéder par lui mon héritage. Cela eſt conforme au principe que nous avons rapporté *ſuprà, n.* 31, que perſonne ne peut ſe changer la cauſe & les qualités de ſa poſſeſſion ou de ſa détention.

61. Nous retenons la poſſeſſion d'une choſe par ceux qui la détiennent pour nous & en notre nom, non-ſeulement lorſqu'ils la détiennent par eux-mêmes, mais encore lorſqu'ils la détiennent par d'autres, quand ceux par qui ils la détiennent, les en croiroient les véritables poſſeſſeurs, & auroient par conſéquent l'intention de la détenir pour eux & non pour nous ; car en détenant la choſe pour eux, qui ne peuvent la poſſéder, *quum non poſſint mutare ſibi cauſam poſſeſſionis ſuæ*, ils la détiennent indirectement pour nous ſans le ſçavoir. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum eſſe, nihilominùs ego id poſſidebo ; & idem erit ſi colonus meus fundum locaverit, aut is apud quem depoſueram, apud alium rursùs depoſuerit ; & id quamlibet per plurium perſonam factum, obſervandum ità erit ;* L. 30, §. 6, ff. *de acq. poſſ.*

62. Lorſque celui par qui nous poſſédons une choſe, eſt mort, & que cette choſe ſe trouve pardevers ſon héritier, nous continuons de la poſſéder par ſon héritier.

Par exemple, lorſque mon fermier meurt, je continue de poſſéder par ſon héritier l'héritage que je poſſédois par lui.

Cela a lieu, quand même l'héritier de mon fermier ne ſeroit pas lui-même mon fermier, *putà*, parce que je n'avois fait le bail que pour ſa vie : cela n'empêche pas que je ne ſois poſſeſſeur par cet héritier de l'héritage, tant qu'il y demeure, de même que je le poſſédois par le défunt : *Haredem coloni, quamvis colonus non eſt, domino poſſidere exiſtimo ;* L. 60, §. 1, ff. *d. tit.*

Il y a plus : quand même l'héritier de mon fermier auroit ignoré que le défunt n'étoit que le fermier de l'héritage, & qu'il l'en auroit cru le propriétaire, & qu'en conſéquence il regardât cet héritage comme un héritage à lui appartenant, & non comme un héritage dont il ne fût en poſſeſſion qu'en mon nom, il devroit néanmoins être cenſé n'en être en poſſeſſion qu'en mon nom ; car ſa poſſeſſion étant la même que celle à laquelle il a ſuccédé au défunt, celle que le défunt avoit, n'étant qu'une poſſeſſion qui avoit pour cauſe le bail à ferme que je lui avois fait de mon héritage, n'étant par conſéquent qu'une poſſeſſion en laquelle il étoit en mon nom, celle de ſon héritier, nonobſtant la fauſſe opinion qu'il en a, ne peut être qu'une poſſeſſion en laquelle

il eſt en mon nom, perſonne ne pouvant par ſon opinion ſe changer la cauſe & les qualités de ſa poſſeſſion : *Nemo ipſe ſibi poteſt mutare cauſam poſſeſſionis ſuæ*, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

63. Il réſulte de tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent, que nous retenons la poſſeſſion d'une choſe par celui qui en eſt en poſſeſſion en notre nom, ou par ſon héritier, ou par celui qui la détient pour lui, tant que ces perſonnes conſervent la poſſeſſion de la choſe en laquelle elles ſont pour nous. Sur quoi obſervez que quoique le fermier d'un héritage, ou le locataire d'une maiſon, qui eſt en poſſeſſion de cet héritage ou de cette maiſon en mon nom, s'en ſoit abſenté pour un temps, ſans y laiſſer perſonne de ſa part, dans le deſſein d'y retourner, il eſt cenſé continuer d'en être en poſſeſſion, par la volonté qu'il a d'y retourner, & j'en conſerve la poſſeſſion par lui. C'eſt ce qu'enſeigne Javolenus : *Si colonus non deſerendæ poſſeſſionis cauſâ, exiſſet de fundo & eò rediſſet, eumdem locatorem poſſidere placet* ; L. 31, ff. *d. tit.*

Javolenus dit, *non deſerendæ poſſeſſionis cauſâ* ; car, ſuivant l'opinion de l'école des Sabiniens, dont étoit ce Juriſconſulte, lorſque celui qui étoit en poſſeſſion d'une choſe en mon nom, en abdiquoit la poſſeſſion, *putà*, lorſque mon fermier abandonnoit mon héritage dans le deſſein de n'y plus revenir, j'en perdois la poſſeſſion. C'eſt ce qu'enſeigne Africanus, qui ſuivoit l'opinion de cette école. Après avoir dit qu'après la mort de mon fermier, je conſervois par ſon héritier la poſſeſſion de l'héritage en laquelle le défunt étoit en mon nom, il ajoute : *Aliud exiſtimandum SI COLONUS ſponte diſceſſerit* ; L. 40, §. 1.

Proculus & ſon école enſeignoient au contraire, que quoique celui qui étoit en poſſeſſion d'une choſe en mon nom, eût abdiqué cette poſſeſſion, je ne laiſſerois pas d'en conſerver la poſſeſſion, par ma ſeule volonté de la poſſéder, à moins qu'un tiers ne s'en fût emparé, & ne m'en eût dépoſſédé : *Quum quis perſuaſerit familiæ meæ ut de poſſeſſione decedat, poſſeſſio quidem non amittitur, ſed de dolo judicium in eum competit, ſi quid mihi damni* (1) *acceſſerit* ; L. 31, ff. *de dolo malo.*

Paul ſuit ce ſentiment : *Si ſervus vel colonus per quos corpore poſſidebam, deceſſerint diſceſſerintve, animo retinebo poſſeſſionem* ; L. 5, §. 8, ff. *de acq. poſſ.*

Le ſentiment des Proculéiens eſt le plus raiſonnable, & Juſtinien l'a confirmé en la Loi derniere, *Cod. d. tit.*

(1) Soit parce que mon héritage eſt reſté inculte, ſoit parce que cela auroit donné occaſion à un tiers de s'en mettre en poſſeſſion, & de m'en dépoſſéder.

CHAPITRE V.

Comment ſe perd la Poſſeſſion.

64. QUOIQUE la poſſeſſion d'une choſe conſiſte dans une détention corporelle de cette choſe, ou par nous-mêmes, ou par d'autres qui la détiennent en notre nom ; néanmoins, lorſque nous avons une fois acquis la poſſeſſion d'une choſe par une préhenſion corporelle que nous avons faite de cette choſe par nous-mêmes, ou par quelque autre en notre nom, avec la volonté de la poſſéder, nous pouvons conſerver & retenir cette poſſeſſion, par la ſeule volonté que nous avons de la conſerver, quand même, pendant quelque temps, nous ceſſerions de la détenir corporellement par nous-mêmes ou par d'autres. C'eſt ce que nous avons établi en l'Article précédent.

De là il ſuit que pour perdre la poſſeſſion que nous avons d'une choſe, il ne ſuffit pas que nous ceſſions de la détenir corporellement, ſi nous n'avons par une volonté formelle d'en abandonner la poſſeſſion, ou ſi nous n'en ſommes dépoſſédés par quelqu'un malgré nous. C'eſt en ce ſens que Paul dit : *Ut nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt, ità nulla amittitur, niſi in quâ utrumque in contrarium actum* (1) ; L. 153, ff. *de reg.*

C'eſt conformément à ce principe, que Proculus dit : *Si is qui animo poſſeſſionem ſaltûs retineret, furere cœpiſſet, non poteſt dum fureret, ejus ſaltûs poſſeſſionem amittere ; quia furioſus non poteſt deſinere animo poſſidere ;* L. 27, ff. *de acq. poſſ.*

Nous allons parcourir les différentes manieres dont ſe perd la poſſeſſion. Nous traiterons dans un premier Article, des manieres dont nous perdons la poſſeſſion par notre volonté : Dans un ſecond, des manieres dont nous la perdons malgré nous.

ARTICLE PREMIER.

Des manières dont nous perdons la poſſeſſion par notre volonté.

65. Nous perdons la poſſeſſion d'une choſe par notre volonté, ou par la tradition que nous en faiſons à quelqu'un dans le deſſein de la lui transférer, ou par un abandon pur & ſimple.

(1) Cela n'eſt dit qu'en ce ſens, que de même que pour l'acquiſition de la poſſeſſion, une préhenſion corporelle de la choſe ne ſuffit pas, ſans la volonté d'en acquérir la poſſeſſion ; de même, pour la perdre, il ne ſuffit pas de ceſſer de détenir corporellement une choſe, ſans la volonté d'en perdre la poſſeſſion. En cela l'acquiſition & la perte de la poſſeſſion conviennent : mais elles différent, comme nous le verrons *infrà*, en ce que pour acquérir, la volonté ne ſuffit pas ſans une préhenſion corporelle ; au-lieu que la volonté ſeule ſuffit pour perdre la poſſeſſion.

§. I.

De la perte de la poſſeſſion par la tradition.

66. Il eſt évident que la tradition que nous faiſons d'une choſe à quelqu'un, dans le deſſein de lui en transférer le poſſeſſion, renferme la volonté de la perdre, & qu'elle nous la fait perdre, puiſque nous ne pouvons la lui transférer qu'en la perdant.

Lorſque la tradition eſt une tradition réelle, nous perdons la poſſeſſion *animo & corpore*. Nous ne la perdons pas moins par les traditions feintes, quoique nous la perdions en ce cas *animo ſolo, abſque corporali diſceſſione*.

Par exemple, ſi j'ai vendu un héritage à quelqu'un qui me l'a donné à ferme par le même acte, la tradition feinte qui renferme ce bail à ferme, lui en fait acquérir la poſſeſſion, par moi qui en prends poſſeſſion en ſon nom, en me déclarant tenir dorénavant cet héritage en ſon nom & comme ſon fermier; & je perds en même temps la poſſeſſion que j'en avois, *animo, abſque corporali diſceſſione*.

67. La tradition étant une maniere de perdre la poſſeſſion par notre volonté, accompagnée du fait de la tradition, il ſuit de là qu'un mineur, à qui la volonté d'aliéner ce qui lui appartient, n'eſt pas permiſe, s'il n'eſt autoriſé de ſon tuteur, peut bien, en faiſant à quelqu'un la tradition réelle d'une choſe, ſans y être autoriſé par ſon tuteur, ceſſer de la poſſéder corporellement, mais qu'il en conſerve néanmoins la poſſeſſion : *Poſſeſſionem pupillum ſine tutoris auctoritate amittere poſſe conſtat, non ut animo, ſed ut corpore deſinat poſſidere; quod eſt enim facti poteſt amittere;* L. 29, ff. *de acq. poſ.*

Marcien dit encore plus formellement : *Pupillus ..... alienare nullam rem poteſt niſi præſente tutore auctore, & ne quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis, ut Sabinianis viſum eſt, quæ ſententia vera eſt;* L. 11, ff. *de acq. rer. dom.*

68. Nous perdons la poſſeſſion d'une choſe auſſi-tôt que nous en avons fait la tradition à quelqu'un, dans le deſſein de la lui transférer, lorſque cette tradition ſe fait purement & ſimplement; mais lorſque nous y avons attaché quelque condition, nous n'en perdons la poſſeſſion, & elle n'eſt transférée à celui à qui la tradition eſt faite, que lorſque la condition ſous laquelle elle lui a été faite aura été accomplie. C'eſt ce qu'enſeigne Julien : *Si quis poſſeſſionem fundi ità tradiderit, ut ità demùm cedere eâ dicat, ſi ipſius fundus eſſet, non videtur poſſeſſio tradita, ſi fundus alienus ſit : hoc ampliùs exiſtimandum eſt poſſeſſiones ſub conditione tradi poſſe, ſicut res ſub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt quàm conditio extiterit;* L. 38, §. 1, ff. *de acq. poſ.*

69. Lorſque je n'ai apposé aucune condition à la tradition que j'ai faite d'une certaine choſe à une perſonne que je croyois jouir de la raiſon, dans le deſſein de la lui transférer, aurai-je perdu la poſſeſſion par cette tradition, dans le cas auquel la perſonne à qui la tradition de la choſe a été faite, n'en auroit pu acquérir la poſſeſſion, faute d'avoir l'uſage de la raiſon, & par conſéquent faute d'avoir la volonté néceſſaire pour l'acquérir? Celſe décide cette queſtion pour l'affirmative : *Si furioſo quem ſuæ mentis exiſtimas, eo quòd fortè in conſpectu inumbratæ quietis fuit conſtitutus, rem tradideris; licèt ille non erit*

adeptus poſſeſſionem, tu poſſidere deſinis; ſufficit quippe dimittere poſſeſſionem, etiamſi non transferas : illud enim ridiculum eſt dicere, quòd non aliter vult quis dimittere quàm ſi transferat : imò vult dimittere, quia exiſtimat ſe transferre; L. 18, §. 1, *d. tit.*

Cette déciſion de Celſe me paroît ſouffrir difficulté. La volonté que la tradition renferme, n'eſt pas une volonté abſolue de perdre la poſſeſſion de la choſe, mais une volonté de la transférer à celui à qui la tradition eſt faite, & de la perdre par conſéquent en la lui transférant. Ce n'eſt donc que par la tranſlation que je lui en ferai, que je veux la perdre & que je dois la perdre. Quelque pure & ſimple qu'ait été *extrinſecùs* la tradition que j'ai faite, la volonté que cette tradition renferme de perdre la poſſeſſion, eſt une volonté à laquelle *vi ipſâ & naturaliter ineſt* la condition qu'elle paſſera à celui à qui la tradition eſt faite.

§. II.

De la perte de la poſſeſſion par l'abandon pur & ſimple.

70. Il y a cette différence entre la tradition dont nous avons parlé au Paragraphe précédent, & l'abandon pur & ſimple, que celui qui fait la tradition d'une choſe à quelqu'un, dans le deſſein de lui en transférer la poſſeſſion, n'a la volonté de perdre la poſſeſſion que pour la transférer à celui à qui il fait la tradition. Au contraire celui qui fait un abandon pur & ſimple de la poſſeſſion d'une choſe, a une volonté abſolue de perdre la poſſeſſion.

On peut apporter pour exemple d'un abandon pur & ſimple de poſſeſſion, celui que nous faiſons de la poſſeſſion de certaines choſes mobilieres que nous jetons dans la rue ou ailleurs, comme choſes qui ne ſont bonnes à rien, & que nous ne voulons plus poſſéder.

Nous faiſons pareillement un abandon pur & ſimple de la poſſeſſion d'un héritage, lorſque nous en ſortons à deſſein de n'y plus revenir & de ne le plus poſſéder.

Le déguerpiſſement que je fais d'un héritage chargé d'une rente fonciere, pour m'en décharger à l'avenir, eſt auſſi un abandon pur & ſimple que je fais de la poſſeſſion de cet héritage. Mon unique deſſein, en le déguerpiſſant, eſt d'en perdre la poſſeſſion pour me décharger des charges attachées à cette poſſeſſion, & de notifier cet abandon au Seigneur de rente fonciere à qui j'en fais le déguerpiſſement. Il n'importe qu'il l'accepte & qu'il rentre en la poſſeſſion de l'héritage, ou qu'il ne juge pas à propos d'y rentrer.

71. L'abandon que nous faiſons de la poſſeſſion d'une choſe; eſt ordinairement accompagné de l'abandon que nous faiſons pareillement du domaine de cette choſe. Néanmoins quelquefois nous retenons le domaine des choſes dont nous abandonnons la poſſeſſion; comme lorſqu'un marchand, dans le cas d'une tempête, jette à la mer ſes marchandiſes pour alléger le vaiſſeau. Il en abandonne la poſſeſſion; car il ne peut pas être cenſé poſſéder ces marchandiſes que la mer emporte, & qu'il n'eſt plus en ſon pouvoir de recouvrer. Néanmoins il en conſerve le domaine; & s'il arrivoit que la mer les jetât ſur le rivage, il auroit le droit, en les faiſant reconnoître, de les reven-

diquer, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Domaine de Propriété.*

72. L'abandon que nous faiſons de la poſſeſſion d'une choſe, ſe fait ordinairement *corpore & animo.* Elle peut ſe faire auſſi *animo ſolo*, par la ſeule volonté qu'une perſonne en ſes droits a d'en abandonner la poſſeſſion. Par exemple, *Si in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinùs amittes poſſeſſionem: igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poteſt*; L. 3, §. 6, ff. *de acq. poſſ.*

En cela la poſſeſſion eſt différente du domaine: car nous ne pouvons, par notre ſeule volonté, perdre le domaine d'une choſe tant que nous en retenons la poſſeſſion: *Differentia inter dominium & poſſeſſionem hæc eſt, quòd dominium nihilominùs ejus manet qui dominus eſſe non vult; poſſeſſio autem recedit, ut quiſque conſtituit nolle poſſidere*; L. 17, §. 2, ff. *d. tit.*

ARTICLE II.

Des manieres dont nous perdons la poſſeſſion malgré nous.

§. I.

Des manieres dont nous perdons malgré nous la poſſeſſion d'un héritage.

73. Nous perdons malgré nous la poſſeſſion d'un héritage, lorſque quelqu'un nous en chaſſe: *Conſtat poſſidere nos, donec diſceſſerimus, aut vi dejecti fuerimus*; L. 3, §. 9, ff. *de acq. poſſ.*

Nous ſommes cenſés dépoſſédés, & nous perdons la poſſeſſion d'un héritage, non-ſeulement lorſque c'eſt nous-mêmes qui en avons été chaſſés, mais pareillement lorſqu'on a chaſſé notre fermier, notre locataire, notre concierge, ou autre qui le détenoit pour nous & en notre nom; & nous ſommes cenſés avoir perdu la poſſeſſion de notre héritage auſſi-tôt qu'on les en a chaſſés, avant que nous en ayons reçu la nouvelle. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien: *Quod ſervus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur poſſidere, & ideò his dejectis ipſe dejici de poſſeſſione videtur, etiamſi ignorat eos dejectos per quos poſſidebat*; L. 1, §. 22, ff. *de vi & vi arm.*

74. Nous ſommes cenſés avoir été chaſſés de notre héritage, & en avoir par conſéquent perdu malgré nous la poſſeſſion, non-ſeulement lorſque par force on nous a contraints d'en ſortir; mais pareillement lorſque nous en étant abſentés, on nous a par force empêchés d'y rentrer. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien: *Si quis de agro ſuo, vel de domo proceſſiſſet, neminè ſuorum relicto, mox revertens, prohibitus ſit ingredi vel ipſum prædium, vel ſi quis eum in medio itinere detinuerit, & ipſe poſſiderit, vi dejectus videtur: ademiſti enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat, etſi non corpore*; d. L. 1, §. 24.

Il en eſt de même, ſi l'on a empêché d'y entrer quelqu'un qui y venoit de notre part: *Nihil intereſſet ipſum an alium ex voluntate ejus miſſum prohibuerit*; L. 18, ff. *d. tit. de vi.*

75. Il n'eſt pas même abſolument néceſſaire, pour que je ſois cenſé avoir

été chaſſé de mon héritage, & en avoir en conſéquence perdu la poſſeſſion; que je me ſois préſenté pour y rentrer. Il ſuffit que, ſur l'avis que j'ai eu que des gens étoient dans mon héritage, dans le deſſein d'employer la violence pour m'empêcher d'y rentrer, je me ſois abſtenu d'y retourner, par la crainte de cette violence : *Si quis nuntiat domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus noluerit accedere, amiſiſſe eum poſſeſſionem placet*; L. 3, §. 8, ff. *de acq. poſ.*

76. Une ſeconde maniere dont nous perdons malgré nous la poſſeſſion d'un héritage, eſt lorſque nous la laiſſons uſurper par quelqu'un qui s'en eſt mis en poſſeſſion, & en a joui pendant un an & jour, ſans que nous ayons de notre part fait pendant ce temps aucun acte de poſſeſſion, & ſans que nous ayons apporté de notre part aucun trouble à ſa jouiſſance; car, par cette jouiſſance d'un & jour, il a acquis la poſſeſſion, & nous a par conſéquent fait perdre la nôtre.

77. Enfin nous perdons la poſſeſſion d'un héritage, lorſqu'il eſt ſubmergé par la mer ou par la riviere : *Quod mari aut flumine occupatum ſit, poſſidere nos deſinimus*; L. 30, §. 3, ff. *eod.*

Il en eſt autrement d'une inondation paſſagere. Nous retenons la poſſeſſion de notre héritage inondé, en attendant que la riviere s'en ſoit retirée.

78. La ſaiſie que des créanciers font des meubles ou même des héritages de leur débiteur, ne lui en fait pas perdre la poſſeſſion, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 16.

Le vaſſal dont l'héritage eſt ſaiſi féodalement, eſt bien cenſé dépoſſédé de l'héritage vis-à-vis du Seigneur, lequel eſt cenſé le poſſéder en ſon propre nom, comme y étant rentré par la ſaiſie féodale : mais cet effet de la ſaiſie n'étant conſidéré qu'entre le Seigneur & le vaſſal, & n'étant que momentané, le vaſſal eſt cenſé, vis-à-vis des tiers, continuer de poſſéder ſon héritage, quoique ſaiſi féodalement.

§. II.

Comment perdons-nous malgré nous la poſſeſſion des choſes mobilieres.

79. Nous perdons malgré nous la poſſeſſion des choſes mobilieres, lorſqu'elles ceſſent d'être ſous notre garde; c'eſt-à-dire, lorſqu'elles ceſſent d'être dans un lieu où nous puiſſions les avoir quand nous le voudrons : *Res mobiles, excepto* (1) *homine, quatenùs ſub cuſtodiâ noſtrâ ſint, hactenùs poſſideri, id eſt quatenùs ſi velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus*; L. 3, §. 13, ff. *eod.*

Il ſuit de ce principe, que nous perdons la poſſeſſion, non-ſeulement des

(1) Le Droit Romain exceptoit de ce principe la poſſeſſion que nous avons de nos eſclaves. Nous étions cenſés conſerver la poſſeſſion d'un eſclave fugitif, quoiqu'il ne fût plus dans un lieu où il fût en notre pouvoir de l'avoir quand nous le voudrions. La raiſon de l'exception eſt, que tout ce qu'un eſclave a, même la poſſeſſion, appartient à ſon maître : la poſſeſſion que cet eſclave fugitif a de lui-même, eſt une poſſeſſion qui appartient à ſon maître. N'y ayant pas d'eſclaves en France, cette exception ne reçoit pas d'application dans notre Droit François.

choſes mobilieres qui nous ſont ravies, mais pareillement de celles qui nous ſont dérobées : *Rem quæ nobis ſubrepta eſt perindè intelligimur deſinere poſſidere, atque eam quæ vi nobis erepta eſt ;* L. 15.

80. Il ſuit pareillement de ce principe, que nous perdons la poſſeſſion des choſes mobilieres que nous avons perdues de maniere que nous ne ſçavons plus où elles ſont : *Si id quod poſſidemus ità perdiderimus, ut ignoremus ubi ſit, deſinimus poſſidere ;* L. 25.

Comme, par exemple, ſi vos cavales ou vos vaches qui paiſſoient dans un pâturage, ayant été épouvantées, ont pris la fuite & ne ſont pas revenues, de maniere que vous ne ſçavez ce qu'elles ſont devenues ; ou ſi quelque choſe qui étoit derriere votre voiture, s'en eſt détachée, & s'eſt perdue en chemin ; ou ſi quelque choſe eſt tombée de votre poche, &c. ; en tous ces cas vous êtes cenſé avoir perdu la poſſeſſion de ces choſes auſſi-tôt qu'elles ont été perdues, même avant qu'une autre perſonne les ait trouvées : *Pecus ſimul atque aberraverit, aut vas ità exciderit ut non inveniatur, protinùs deſinere à nobis poſſideri, licèt à nullo poſſideatur ;* L. 3, §. 13.

En cela la poſſeſſion des choſes mobilieres eſt différente de la poſſeſſion des héritages, que nous ne perdons pas malgré nous, tant qu'un autre n'en a pas uſurpé ſur nous la poſſeſſion.

81. Il ne faut pas confondre avec les choſes perdues, celles qui n'étant pas ſorties de ma maiſon, y ſont ſeulement égarées : parce que j'ai perdu la mémoire de l'endroit de ma maiſon où elles ſont, je ne laiſſe pas d'en conſerver la poſſeſſion. C'eſt pourquoi Paul, après ce que nous avons rapporté de la Loi 3, §. 13, ajoute de ſuite : *Diſſimiliter atque ſi ſub cuſtodiâ meâ ſit, nec inveniatur, quia præſentia ejus ſit, & tantùm ceſſat diligens inquiſitio.*

Par la même raiſon, je ne perds point la poſſeſſion d'une choſe, tant qu'elle n'a point été déplacée du lieu où je l'ai miſe pour l'y garder, quoique j'aie perdu la mémoire du lieu où je l'ai miſe ; & il n'importe que ce ſoit dans mon héritage ou dans celui d'autrui. C'eſt ce qu'enſeigne Papinien : *Peregrè profecturus pecuniam in terrâ, cuſtodiæ cauſâ, condiderat : quum reverſus locum theſauri* (1) *immemoriâ non repeteret . . . . an deſiiſſet pecuniam poſſidere ; vel ſi poſteà cognoviſſet locum, an confeſtim poſſidere inciperet, quæſitum eſt ? Dixi, quoniam cuſtodiæ cauſâ pecunia condita proponeretur, jus poſſeſſionis ei qui condidiſſet non videri peremptum, nec infirmitatem memoriæ damnum afferre poſſeſſionis quam alius non invaſit. . . . Et nihil intereſt pecuniam in meo an in alieno condidiſſem . . . . nec alienus locus meam propriam aufert poſſeſſionem, quum ſupra terram, an infra terram poſſideam nihil interſit ;* L. 44.

(1) Ce terme eſt pris ici improprement.

CHAPITRE VI.

Des Droits qui naiſſent de la Poſſeſſion; & des Actions poſſeſſoires.

82. QUOIQUE la poſſeſſion ne ſoit pas un droit dans la choſe, & qu'elle ne ſoit en elle-même qu'un fait, elle donne néanmoins au poſſeſſeur certains droits par rapport à la choſe qu'il poſſede.

Il y en a qui ſont particuliers aux poſſeſſeurs de bonne foi; d'autres qui ſont communs à tous les poſſeſſeurs.

Ceux qui ſont particuliers aux poſſeſſeurs de bonne foi, ſont, 1°. le droit d'uſucapion ou de preſcription; c'eſt-à-dire, le droit qu'a le poſſeſſeur de bonne foi d'acquérir par la poſſeſſion la propriété de la choſe qu'il poſſede, après l'accompliſſement du temps de poſſeſſion réglé par la Loi. Nous traiterons de ce droit dans un Traité qui ſuivra celui-ci.

2°. Le droit qu'a le poſſeſſeur de bonne foi, de percevoir à ſon profit les fruits de la choſe, juſqu'à ce qu'elle ſoit revendiquée par le propriétaire, ſans être tenu de les rapporter & d'en faire raiſon lorſqu'il la revendiquera. Nous avons traité de ce droit dans notre précédent Traité, *partie 2, chap. 1.*

3°. Le droit qu'a le poſſeſſeur, lorſqu'il a perdu la poſſeſſion de la choſe qu'il poſſédoit de bonne foi, de la revendiquer, quoiqu'il n'en ſoit pas le propriétaire, contre celui qui s'en trouve en poſſeſſion ſans titre. Nous avons auſſi traité de ce droit au même Chapitre, *art. 1*, §. 2.

83. A l'égard des droits que donne la poſſeſſion, qui ſont communs à tous les poſſeſſeurs, le principal eſt, qu'elle les fait réputer par proviſion propriétaires de la choſe qu'ils poſſedent, tant qu'elle n'eſt point revendiquée par celui qui en eſt effectivement le propriétaire, ou qui a droit de la revendiquer, & même après qu'elle a été revendiquée, juſqu'à ce que celui qui l'a revendiquée, ait juſtifié de ſon droit.

J'ai dit, *ou qui a droit de la revendiquer*, parce qu'un ancien poſſeſſeur de bonne foi, qui a perdu la poſſeſſion d'une choſe, eſt reçu, quoiqu'il n'en ſoit pas propriétaire, à la revendiquer contre celui qui la poſſede ſans titre, comme nous l'avons vu en notre Traité du Domaine de Propriété, *n. 292 & ſuiv.*

Le poſſeſſeur, quel qu'il ſoit, étant réputé propriétaire de la choſe qu'il poſſede, juſqu'à ce qu'il en ſoit évincé, doit cependant en percevoir les fruits, & jouir de tous les droits attachés à la propriété de la choſe, tant honorifiques qu'utiles.

84. Le poſſeſſeur, quel qu'il ſoit, doit auſſi avoir une action pour être maintenu dans ſa poſſeſſion, lorſqu'il y eſt troublé par quelqu'un, & pour y être rétabli, lorſque quelqu'un l'en a dépoſſédé par violence. L'action qu'avoit par le Droit Romain le poſſeſſeur d'un héritage, lorſqu'il étoit troublé dans ſa poſſeſſion, s'appelloit *interdictum uti poſſidetis:* il en avoit une autre, lorſqu'il avoit été dépoſſédé par violence, qui s'appelloit *interdictum de vi*, autrement *unde vi.*

Notre Droit François donne auſſi au poſſeſſeur, quel qu'il ſoit, pour l'un & pour l'autre cas, une action qu'on appelle *complainte*. Lorſque le poſſeſſeur l'intente pour le cas auquel il eſt troublé dans ſa poſſeſſion, elle s'appelle *complainte en cas de ſaiſine & nouvelleté*. Lorſqu'il l'intente pour le cas auquel il a été dépoſſédé par violence, elle s'appelle *complainte pour force* ou *pour deſſaiſine*, autrement *action de réintégrande*. Nous traiterons de l'un & de l'autre cas en des Sections ſéparées. Nous ajouterons une troiſieme Section ſur la complainte en matiere de bénéfices.

SECTION PREMIERE.

De la complainte en cas de ſaiſine & nouvelleté.

85. On peut la définir, une action poſſeſſoire que le poſſeſſeur d'un héritage, ou d'un droit réel, ou d'une univerſalité de meubles, a contre celui qui le trouble dans ſa poſſeſſion, aux fins qu'il y ſoit maintenu, & qu'il ſoit fait défenſes à celui qui l'y trouble, de l'y troubler.

Cette action a un grand rapport avec celle qu'on appelloit en Droit *interdictum uti poſſidetis*.

Le terme de *complainte* convient d'une maniere particuliere au cas pour lequel cette action eſt intentée; car chacune des parties s'y plaint réciproquement du trouble apporté par l'autre à la poſſeſſion que chacune d'elles prétend avoir de l'héritage dont elles ſe conteſtent la poſſeſſion.

Le terme de *ſaiſine* ſignifie la même choſe que *poſſeſſion*; & le terme de *nouvelleté* ſe prend pour le trouble que quelqu'un prétend avoir été apporté à ſa poſſeſſion par quelque nouvelle entrepriſe de ſon adverſaire. C'eſt pourquoi ces termes, *complainte en cas de ſaiſine & de nouvelleté*, ne ſignifient autre choſe qu'une action dans le cas d'une ſaiſine, c'eſt-à-dire, d'une poſſeſſion que chacune des parties litigantes ſe diſpute, & par laquelle chacune d'elles *ſe plaint de la nouvelleté*, c'eſt-à-dire, du trouble qu'elle prétend que l'autre partie y a apporté.

86. Les Ordonnances & pluſieurs Coutumes ont parlé de cette action. Nous nous bornerons à rapporter ce qu'en ont dit l'Ordonnance de 1667 & la Coutume de Paris.

L'Ordonnance de 1667, *tit. 18, art. 1*, dit: « Si aucun eſt troublé en la poſſeſſion & jouiſſance d'un héritage, ou droit réel, ou univerſalité de meubles » qu'il poſſédoit publiquement, ſans violence, à autre titre que de fermier ou » poſſeſſeur précaire, il peut, dans l'année du trouble, former complainte en cas » de ſaiſine & nouvelleté, contre celui qui lui a fait ce trouble ».

La Coutume de Paris, *art. 96*, dit pareillement: « Quand le poſſeſſeur d'au» cun héritage ou droit réel, réputé immeuble, eſt troublé & empêché en ſa » poſſeſſion & jouiſſance, il peut & lui loiſt ſoy complaindre, & intenter pour» ſuite en cas de ſaiſine & nouvelleté, dans l'an & jour du trouble à lui fait, & » donné audit héritage ou droit réel, contre celui qui l'a troublé ».

Nous verrons ſur cette action, 1°. quelles en ſont les prérogatives; 2°. pour quelles choſes elle peut être intenté; 3°. par qui; 4°. contre qui, & en quels

cas; 5°. quelle eſt la procédure qui doit être tenue ſur cette action, & à quoi elle ſe termine.

§. I.

Des prérogatives de l'action de complainte.

87. Quoique les Juges ſubalternes puiſſent avoir la connoiſſance des actions de complainte en matiere profane, c'eſt néanmoins une prérogative de ces actions, qu'elles puiſſent être portées directement pardevant les Juges Royaux, ſans que les Seigneurs de Juſtice puiſſent être reçus à les revendiquer, quand même l'héritage qui en fait l'objet ſeroit ſitué, & les parties ſeroient domiciliées dans l'étendue de leur Juſtice.

C'eſt encore une des prérogatives de cette action, que les Sentences rendues ſur ces actions par les Juges Royaux, s'exécutent nonobſtant l'appel, en donnant caution. *Ordon. de 1667, tit. 18, art. 7.*

§. II.

Pour quelles choſes peut-on intenter la complainte.

88. L'Ordonnance & la Coutume de Paris donnent plus d'étendue à la complainte, que n'en avoit l'*interdictum uti poſſidetis.*

Celui-ci n'avoit lieu que pour les maiſons & fonds de terre: il n'avoit point lieu pour les droits réels que quelqu'un avoit dans un héritage. Il y avoit d'autres interdits particuliers pour certains droits de ſervitudes prédiales, tels que l'*interdictum de itinere actuque privato, de aquâ quotidianâ & æſtivâ, de fonte.*

Notre complainte peut être intentée, non-ſeulement pour les héritages; elle peut l'être auſſi pour les droits réels que nous avons dans un héritage. L'Ordonnance & la Coutume de Paris s'en ſont expliquées en termes formels dans les articles ci-deſſus rapportés.

Si les droits réels, étant des choſes incorporelles *quæ ſolo intellectu continentur*, ne ſont pas ſuſceptibles de la poſſeſſion proprement dite, ils ſont ſuſceptibles d'une quaſi-poſſeſſion, qui conſiſte dans la jouiſſance que nous en avons, pour la conſervation de laquelle nous pouvons intenter la complainte.

Je puis donc, lorſque je ſuis en poſſeſſion, par exemple, d'un droit de champart, intenter cette action contre ceux qui m'y troubleroient.

89. Je puis l'intenter, non-ſeulement contre un tiers qui me le diſputeroit, & entreprendroit de le lever à mon excluſion; je puis même l'intenter contre le débiteur qui prétend que ſon héritage n'eſt pas ſujet à ce droit, & qui refuſe en conſéquence de me le payer. Ce refus eſt un trouble qu'il apporte à la poſſeſſion en laquelle je ſuis de percevoir ce droit ſur ſon héritage, qui donne lieu à la complainte que je puis former contre lui, & ſur laquelle, en établiſſant ma poſſeſſion, je dois être maintenu par proviſion dans la poſſeſſion de percevoir le champart juſqu'au Jugement définitif qui interviendra au pétitoire.

On doit dire la même choſe des rentes foncieres.

90. Quoique les droits de ſervitude prédiale ſoient des *droits réels* que nous avons dans un héritage, néanmoins celui qui a joui du paſſage par un héritage, ou de quelque autre eſpece de ſervitude, par quelque temps que ce ſoit, ſans avoir aucun titre pour en jouir, n'eſt pas reçu à former la complainte, lorſqu'il en eſt empêché; parce que, ſuivant les principes de notre Droit François, la jouiſſance que quelqu'un a du paſſage par un héritage, ou de quelque autre eſpece de ſervitude, ſans avoir aucun titre, eſt préſumée une jouiſſance de pure tolérance. Or une telle jouiſſance n'eſt pas ſuffiſante pour former la complainte. L'article de l'Ordonnance de 1667, ci-deſſus rapporté, dénie en termes formels cette action à celui qui n'eſt que poſſeſſeur précaire.

Mais lorſque celui qui a joui rapporte un titre en vertu duquel il a joui du paſſage ou de quelque autre eſpece de ſervitude ſur un héritage; quoique le poſſeſſeur de l'héritage, qui l'a troublé dans ſa jouiſſance, conteſte la validité de ſon titre; la jouiſſance qu'il a eue en vertu de ce titre, ne paſſe plus pour une ſimple tolérance; elle ſuffit pour qu'il puiſſe former la complainte, & demander à être maintenu par proviſion dans ſa jouiſſance, juſqu'à ce qu'il ait été ſtatué définitivement au pétitoire.

91. Il en eſt de même de tous les droits qui ſont de nature à ne pouvoir s'acquérir par la ſeule poſſeſſion ſans titre, tels que ſont les droits de bannalité, les droits de corvées. Le Seigneur qui en a joui ſans titre, n'eſt pas reçu à former la complainte pour y être maintenu; cette poſſeſſion en laquelle il en a été ſans titre, étant préſumée injuſte & extorquée dans ſon origine, par un abus que le Seigneur a fait de ſa puiſſance. Mais lorſque le Seigneur rapporte un titre, quoique ce titre ſoit contredit, il ſuffit, pour que le Seigneur puiſſe former la complainte, & pour qu'il doive être maintenu par proviſion dans la poſſeſſion du droit par lui prétendu, juſqu'à ce qu'il ait été ſtatué définitivement au pétitoire.

92. Il eſt évident que nous ne pouvons être reçu à former la complainte pour des droits que nous ſommes incapables de poſſéder; c'eſt pourquoi les laïques n'étant pas capables de poſſéder des dîmes eccléſiaſtiques, & pouvant ſeulement poſſéder des dîmes inféodées, un laïque ne peut être reçu à former la complainte pour une dîme dont il jouit, s'il ne juſtifie par des aveux qui remontent à plus de cent ans, qu'elle eſt inféodée.

93. L'Ordonnance ajoute parmi les choſes pour leſquelles on peut former la complainte, une *univerſalité de meubles*. Elle dénie par-là tacitement la complainte pour de ſimples meubles. Elle eſt conforme en cela aux Coutumes du Royaume. Celle de Paris dit, *article 97*: « Aucun n'eſt recevable de ſoi » complaindre & intenter les cas de nouvelleté pour une choſe mobiliere » particuliere, mais bien pour univerſalité de meubles comme en ſucceſſion » mobiliere ».

Notre Coutume d'Orléans, *art. 489*, a une pareille diſpoſition.

Notre Droit François eſt en cela différent du Droit Romain, qui outre l'*interdictum uti poſſidetis*, qu'il accordoit à ceux qui étoient troublés dans la poſſeſſion de quelque héritage, pour y être maintenus, accordoit auſſi une

autre action poſſeſſoire appellée *interdictum utrubi*, à ceux qui ſont troublés dans la poſſeſſion d'une choſe mobiliere. Mais dans notre Droit François, lorſque deux parties ſe diſputent une choſe mobiliere, on entre d'abord dans la queſtion de la propriété.

94. La Coutume de Paris, en l'article ci-deſſus rapporté, apporte pour exemple d'une univerſalité de meubles, pour laquelle elle permet d'intenter la complainte, celui d'une ſucceſſion mobiliere. Je me ſuis mis en poſſeſſion de la ſucceſſion mobiliere d'un défunt ; j'en ai joui pendant an & jour : au bout de ce temps, il vient un tiers qui ſe prétend héritier à mon excluſion, & qui apporte quelque trouble à ma poſſeſſion, *putà*, en faiſant des pourſuites en ſon nom contre les débiteurs de la ſucceſſion. Je puis intenter contre lui la complainte, aux fins que je ſois maintenu & gardé en la poſſeſſion de cette ſucceſſion, & qu'il lui ſoit fait défenſes de m'y troubler, ſauf à lui de ſe pourvoir au pétitoire.

On peut encore apporter pour exemple d'une univerſalité de meubles pour laquelle on peut intenter la complainte, le pécule qu'un Religieux Curé a laiſſé en mourant. Si celui qui, ſe prétendant avoir droit de ſuccéder à ce pécule, s'en eſt mis en poſſeſſion, & qu'il ſoit troublé dans ſa poſſeſſion, il peut, pour raiſon de ce pécule, intenter la complainte contre celui qui l'y trouble.

§. III.

Par qui la complainte peut être intentée.

95. La complainte étant une action par laquelle quelqu'un demande à être maintenu dans la poſſeſſion d'une choſe, c'eſt une conſéquence qu'il n'y a que celui qui a la poſſeſſion d'une choſe, qui puiſſe être fondé à intenter la complainte pour raiſon de cette choſe.

Il n'y a donc que le poſſeſſeur d'un héritage, c'eſt-à-dire, celui qui le détient pour lui & en ſon nom, qui ſoit fondé à intenter l'action de complainte pour cet héritage, lorſqu'il eſt troublé dans ſa poſſeſſion.

Il n'importe qu'il le poſſede par lui-même, ou par d'autres qui le détiennent pour lui, tels que ſes fermiers ou locataires.

Il n'importe auſſi qu'il poſſede l'héritage juſtement ou injuſtement : car dans l'action de complainte, il n'eſt pas queſtion du droit de la poſſeſſion ; il n'eſt queſtion que du ſeul fait de la poſſeſſion.

Il ſuffit donc que quelqu'un ait de fait la poſſeſſion d'un héritage, quelle que ſoit ſa poſſeſſion, pour qu'il ſoit fondé à intenter la complainte contre tous ceux qui l'y troublent, quels qu'ils ſoient : *Qualiſcumque poſſeſſor, hoc ipſo quòd poſſeſſor eſt, plus juris habet quàm ille qui non poſſidet ;* L. 2, ff. *uti poſſ.*

96. Il faut excepter de cette regle les poſſeſſeurs qui ont uſurpé leur poſſeſſion, ſoit par violence, ſoit par des voies clandeſtines, ou dont la poſſeſſion eſt précaire, leſquels ne ſont pas fondés à former la complainte contre celui ſur qui ils ont uſurpé la poſſeſſion par ces voies, ni contre celui de qui ils la tiennent précairement. Mais ces poſſeſſeurs ſont fondés à la former contre des

tiers. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Quod ait Prætor in interdicto, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDEBIT, hoc eò pertinet, ut ſi quis poſſidet vi, aut clàm, aut precariò, ſi quidem ab alio, proſit poſſeſſio ; ſi verò ab adverſario ſuo, non debeat eum, propter hoc quòd ab eo poſſidet, evincere : has enim poſſeſſiones non debere proficere palàm eſt ;* L. 1, §. *fin.* ff. *d. tit.*

C'eſt ce que prétendoit notre ancienne Coutume d'Orléans, par ces termes, On acquiert poſſeſſion en jouiſſant par an & jour, *nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario ;* leſquels termes n'ont été retranchés lors de la réformation, que comme ſuperflus, & devant être ſuffiſamment ſous-entendus.

97. Le mari ayant, pendant le mariage, la poſſeſſion des héritages propres de ſa femme, étant, comme s'en explique la Coutume de Paris, *art* 233, *ſeigneur des actions poſſeſſoires qui procedent du côté de ſa femme*, il n'eſt pas douteux qu'il peut former la complainte pour les héritages propres de ſa femme ; mais il doit la former en ſa qualité de mari d'une telle.

Il faut excepter le cas de la ſéparation de biens, ſoit contractuelle, ſoit judiciaire. Ce n'eſt point le mari en ce cas, c'eſt la femme qui a la poſſeſſion de ſes héritages ; & c'eſt en conſéquence elle ſeule qui peut former la complainte pour leſdits héritages, y étant autoriſée par ſon mari, ou à ſon défaut ou refus, par Juſtice.

98. Puiſque celui dont l'héritage eſt ſaiſi réellement, en conſerve la poſſeſſion, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 16, il peut former la complainte, s'il lui eſt apporté quelque trouble par des tiers. S'il négligeoit de le faire, elle pourroit être formée ſous ſon nom, à la pourſuite & diligence du Commiſſaire à la ſaiſie réelle.

99. Celui dont l'héritage eſt ſaiſi féodalement, n'en étant cenſé dépoſſédé que vis-à-vis du Seigneur, & étant cenſé, vis-à-vis des tiers, en conſerver la poſſeſſion, comme nous l'avons vu *ſuprà*, c'eſt une conſéquence qu'il peut former la complainte, s'il y étoit troublé par des tiers.

100. La complainte ne pouvant être formée que par celui qui a la poſſeſſion, elle ne peut être formée par les détenteurs qui ne détiennent l'héritage que pour un autre & en ſon nom, tels que ſont des fermiers & locataires.

C'eſt pourquoi, lorſqu'un fermier eſt troublé dans ſa jouiſſance ; ſi c'eſt par ſon bailleur, il ne peut pas former contre lui la complainte ; il n'a contre lui que l'action *ex conducto*. Pareillement, ſi c'eſt par un tiers qu'il y eſt troublé, il n'a contre ce tiers qu'une action *in factum ;* & ſi le défendeur, par ſes défenſes, prétendoit la poſſeſſion, le fermier doit les dénoncer à ſon bailleur, pour que ſon bailleur forme lui-même complainte.

L'uſufruitier d'un héritage peut bien former la complainte pour ſon droit d'uſufruit, dont il a une quaſi-poſſeſſion, lorſqu'il y eſt troublé ; mais il ne peut pas former la complainte pour l'héritage même ; car ce n'eſt pas lui, c'eſt le propriétaire qui en eſt le poſſeſſeur, & qui peut ſeul former la complainte.

§. IV.

Contre qui peut-on intenter la complainte, & pour quel trouble.

101. Le poſſeſſeur d'un héritage, ou de quelque autre choſe pour laquelle on peut intenter la complainte, peut l'intenter contre tous ceux qui le troublent dans ſa poſſeſſion, quels qu'ils ſoient.

Il peut l'intenter même contre le propriétaire de l'héritage qui le troubleroit dans la poſſeſſion qu'il en a; & ce propriétaire n'eſt reçu, ni à juſtifier, ni même à alléguer ſon droit de propriété, juſqu'à ce que l'action en complainte que le poſſeſſeur a formée contre lui, ait été inſtruite & entiérement terminée par une Sentence qui maintienne le poſſeſſeur en ſa poſſeſſion.

102. Il y a deux eſpeces de troubles pour leſquels on peut intenter la complainte; le trouble *de fait*, & le trouble *de droit*.

On appelle trouble de fait, les différens faits par leſquels quelqu'un entreprend quelque choſe ſur un héritage dont je ſuis en poſſeſſion, ſoit en le labourant, ſoit en coupant les fruits qui y ſont pendans, ſoit y en abattant quelque arbre, ou en arrachant quelque haie, ou en comblant un foſſé, ou en y en ouvrant un. Je puis prendre pour trouble à ma poſſeſſion les entrepriſes faites ſur mon héritage, réſultantes de quelqu'un de ces différens faits, & en conſéquence intenter la complainte contre celui qui les a faites.

Lorſque je ſuis ainſi troublé dans la poſſeſſion que j'ai d'un héritage, je ne dois pas laiſſer paſſer l'année depuis le trouble, ſans former la complainte contre celui qui a fait le trouble, ou ſans m'oppoſer de fait à *ſon entrepriſe*, *putà*, en détruiſant ce qu'il a fait ſur mon héritage; autrement, comme la poſſeſſion s'acquiert en jouiſſant par an & jour ſans trouble, il pourroit prétendre avoir acquis la poſſeſſion de l'héritage, par la jouiſſance qu'il en auroit eue ſans trouble par an & jour.

103. Le trouble de droit, eſt celui qui réſulte de quelque demande judiciaire, par laquelle quelqu'un me diſputeroit la poſſeſſion que je prétends avoir de quelque héritage. Par exemple, ſi quelqu'un, prétendant avoir la poſſeſſion de quelque héritage dont je prétends de mon côté être le poſſeſſeur, donnoit contre moi une demande en complainte; étant aſſigné ſur cette demande, je dois lui déclarer que je prends ſa demande pour trouble fait à la poſſeſſion en laquelle je prétends être de l'héritage, & lui former de mon côté la complainte, aux fins d'être maintenu en ma poſſeſſion, & qu'il lui ſoit fait défenſes de m'y troubler.

§. V.

Quelle procédure on tient ſur l'action de complainte, & à quoi elle ſe termine.

104. Lorſque la partie aſſignée ſur la demande en complainte, ne forme point d'oppoſition à la complainte, le demandeur obtient une Sentence qui le maintient en poſſeſſion.

Au contraire, lorſqu'elle forme oppoſition à la complainte, en articulant poſſeſſion contraire, le Juge rend un appointement qui permet aux parties reſpectives de faire preuve de leur poſſeſſion. Après les enquêtes faites & rapportées, celle des parties qui a fait la preuve de ſa poſſeſſion, obtient Sentence qui la maintient dans ſa poſſeſſion, & fait défenſes à l'autre partie de l'y troubler, ſauf à ſe pourvoir au pétitoire.

L'effet de cette Sentence eſt, que la partie qui par cette Sentence a été maintenue en poſſeſſion, n'aura rien à prouver lorſqu'elle ſera pourſuivie au pétitoire, & ſera préſumée propriétaire, juſqu'à ce que l'autre partie, ſur la demande qu'elle formera au pétitoire, ait amplement juſtifié.

105. Lorſque les enquêtes ſont contraires, de maniere que le Juge ne puiſſe connoître laquelle des parties qui ſe diſputent la poſſeſſion de l'héritage, a cette poſſeſſion, le Juge en ce cas, ſans rien ſtatuer ſur la poſſeſſion, ordonne que les parties inſtruiront au pétitoire; & l'héritage ſera déclaré appartenir à celle des parties qui, ſur l'inſtance au pétitoire, aura le mieux établi ſon droit de propriété.

Quelquefois le Juge ordonne que la poſſeſſion ſera ſéqueſtrée pendant le procès ſur le pétitoire.

Quelquefois le Juge accorde la récréance à l'une des parties, c'eſt-à-dire, une poſſeſſion proviſionnelle pendant le procès au pétitoire. Cette récréance n'a d'autre effet que de donner à la partie à qui elle a été accordée, le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire, à la charge d'en rendre compte à l'autre partie, dans le cas auquel cette partie obtiendroit au pétitoire: mais cette récréance n'a pas l'effet qu'a la Sentence de pleine maintenue, de déclarer poſſeſſeur celui qui l'a obtenue, & de le faire préſumer propriétaire, ſans qu'il ait beſoin de prouver ſon droit de propriété, tant que l'autre partie n'aura pas pleinement juſtifié le ſien. Au contraire, la Sentence de ſimple récréance laiſſe la poſſeſſion *in incerto*, & ne déclare point poſſeſſeur celui qui l'a obtenue; elle ne le diſpenſe pas par conſéquent d'établir ſur l'inſtance au pétitoire, le droit de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage contentieux.

SECTION II.

De la réintégrande.

106. On appelle action en réintégrande l'action de complainte, lorſqu'elle ſe donne pour le cas de force & de deſſaiſine, c'eſt-à-dire, dans lequel le poſſeſſeur n'eſt pas ſeulement troublé, mais a été entiérement dépoſſédé par violence.

Elle a les mêmes prérogatives que celle qui s'intente en cas de nouvelleté; *ſuprà, n. 87.*

On peut la définir, une action que celui qui a été dépoſſédé par violence de quelque héritage, a contre celui qui l'en a dépoſſédé, pour être rétabli dans ſa poſſeſſion.

Cette action a rapport à celle qui eſt connue dans le Droit Romain ſous le nom d'*interdictum undè vi*, qui fait la matiere du titre du Digeſte, *de vi & vi armatâ*,

Nous verrons ſur cette matiere, 1°. à l'égard de quelles choſes il y a lieu à cette action; 2°. en quels cas elle a lieu; 3°. par qui elle peut être intentée; 4°. contre qui elle doit être intentée; 5°. dans quel temps elle doit être intentée; 6°. quel eſt l'effet de cette action.

§. I.

A l'égard de quelles choſes il y a lieu à l'action de réintégrande.

107. L'*interdictum unde vi* du Droit Romain, auquel répond notre action de réintégrande, a lieu à l'égard de toutes les eſpeces de biens fonds dont quelqu'un a été dépoſſédé, ſoit fonds de terre, ſoit maiſons: *Generaliter ad omnes hoc pertinet interdictum, qui de re ſolo cohærenti dejiciuntur; qualis qualis enim fuerit locus unde quis vi dejectus eſt, interdicto locus erit;* L. 1, §. 4, ff. *de vi & vi arm. Proindè etſi ſuperficiaria inſula fuerit quâ quis dejectus eſt, apparet interdicto locum fore;* d. L. 1, §. 5.

Planè ſi quis de lignis ædibus dejectus fuerit, nemo ambigit interdicto locum fore; quia quale quale ſit quod ſolo cohæret, inde qui vi dejectus eſt, habet interdictum; d. L. §. 8.

A l'égard des choſes meubles, quelque grand qu'en ſoit le volume, elles ne peuvent, *principaliter & per ſe*, donner lieu à l'*interdictum unde vi*, lorſqu'elles ont été ravies à quelqu'un par violence: *Illud in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere;* d. L. §. 6. *Si quis de nave vi dejectus eſt, huic interdicto locus non eſt;* d. L. §. 7.

Mais lorſqu'elles s'étoient trouvées dans un héritage dont quelqu'un avoit été dépoſſédé par violence, l'*interdictum unde vi* qui avoit lieu pour l'héritage, s'étendoit à ces choſes qui s'y étoient trouvées: *Si quæ res ſunt in fundo vel in ædibus unde quis dejectus eſt, etiam earum nomine interdictum competere non eſt ambigendum;* d. L. 1, §. 6.

108. Pareillement, dans notre Droit, notre action de réintégrande étant une branche de l'action de complainte, n'a lieu que pour les immeubles, & non pour de ſimples meubles.

Ceux à qui on a ravi des choſes meubles, ont bien une action contre le raviſſeur pour en obtenir la reſtitution; & il ſuffit pour l'obtenir, qu'ils établiſſent que la choſe leur a été ravie, ſans qu'on doive entrer dans l'examen du droit que les parties y ont; mais cette action n'eſt qu'une action ordinaire, qui n'eſt pas l'action de réintégrande, & qui n'en a pas les prérogatives.

§. II.

En quels cas il y a lieu à l'action de réintégrande.

109. Il réſulte de la définition que nous avons donnée de l'action en réintégrande, que pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut que quelqu'un ait été dépoſſédé par violence d'un héritage qu'il poſſédoit. On ne peut être dépoſſédé de ce qu'on n'a pas encore poſſédé: c'eſt pourquoi ſi j'ai été em-

pêché, quoique par violence, de me mettre en poſſeſſion d'un héritage que je n'avois pas encore poſſédé, quelque droit que je puiſſe avoir de m'en mettre en poſſeſſion, il n'y a pas lieu à cette action. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien: *Interdictum hoc nulli competit, niſi ei qui tunc quum dejiceretur, poſſidebat; nec aliùs dejici viſus eſt quàm qui poſſidet;* L. 1, §. 23, ff. *de vi.* Et plus bas, il dit: *Eum qui neque animo neque corpore poſſidebat, ingredi autem & incipere poſſidere prohibeatur, non videri dejectum veritas eſt; dejicitur enim qui amiſit poſſeſſionem, non qui non accipitur;* d. L. 1, §. 26.

On peut apporter pour exemple, le cas auquel l'acheteur d'un héritage, à qui le vendeur a permis de s'en mettre en poſſeſſion quand il voudroit, s'eſt, avant qu'il lui en ait fait aucune tradition, ni réelle ni feinte, préſenté pour s'en mettre en poſſeſſion, & en a été empêché par violence, ſoit par le vendeur, ſoit par un tiers: il n'y a pas lieu à l'action de réintégrande.

110. Il en ſeroit autrement, ſi m'étant abſenté de mon héritage ſans y laiſſer perſonne de ma part, avec l'intention d'y retourner, quelqu'un, à mon retour, m'eût par violence empêché d'y rentrer. Je ſuis en ce cas cenſé dépoſſédé de la poſſeſſion que je retenois par la volonté que j'avois de revenir dans mon héritage, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 74;* & il y a lieu à la réintégrande contre celui qui m'en a dépoſſédé en m'empêchant d'y rentrer, & s'en eſt mis de cette maniere en poſſeſſion.

111. Il y a lieu à la réintégrande, lorſqu'un héritier eſt empêché par violence de ſe mettre en poſſeſſion d'un héritage que le défunt poſſédoit lors de ſa mort: car ſuivant la regle de notre Droit François, *Le mort ſaiſit le vif*, il eſt cenſé avoir ſuccédé à la poſſeſſion que le défunt avoit de cet héritage; il eſt cenſé en avoir été mis en poſſeſſion par le défunt dès l'inſtant de ſa mort, de laquelle poſſeſſion il eſt dépoſſédé par la violence exercée pour l'empêcher d'y entrer.

112. Pour que quelqu'un ſoit cenſé avoir été dépoſſédé par violence d'un héritage, & pour qu'il y ait lieu en conſéquence à la réintégrande, il n'importe que ce ſoit lui-même, ou ceux qui le détenoient en ſon nom, tels qu'un concierge, un fermier ou un locataire, qui en aient été chaſſés par violence, ou qu'on ait empêché d'y rentrer; comme nous l'avons déja vu *ſuprà, n. 73.*

113. Le Droit Romain faiſoit une diſtinction, ſi la violence par laquelle quelqu'un avoit été dépoſſédé d'un héritage, avoit été faite ſans armes, ou avec des armes. Lorſqu'on n'avoit pas employé d'armes, il y avoit lieu à l'action qu'on appelloit *interdictum de vi quotidianâ:* lorſqu'on s'étoit ſervi d'armes, il y avoit lieu à une autre action qu'on appelloit *de vi armatâ.* Il y avoit quelques différences entre l'une & l'autre action, que nous avons obſervées au titre de nos Pandectes, *de vi & vi armatâ, n. 13 & 14.*

Dans notre Droit François, il n'y a qu'une ſeule action de réintégrande: mais ſuivant les circonſtances de l'atrocité de la violence, celui qui a été dépoſſédé par violence, peut, au-lieu de la réintégrande, prendre la voie de la plainte, & pourſuivre criminellement ceux qui l'ont commiſe.

§. III.

Par qui l'action de réintégrande peut être intentée.

114. Tous ceux qui ont été dépoſſédés d'un héritage par violence, ont droit d'intenter cette action de réintégrande pour en recouvrer la poſſeſſion.

Pour que quelqu'un ſoit reçu à intenter l'action de réintégrande, il n'eſt pas néceſſaire que la choſe dont il a été dépoſſédé fût une choſe qui lui appartînt, & dont il fût propriétaire; il ſuffit qu'il la poſſédât: *Fulcinius dicebat vi poſſideri, quoties vel non dominus, quum tamen poſſideret, vi dejectus eſt*; L. 8, ff. *de vi & vi arm.*

Il n'importe pas non plus que la poſſeſſion dont a été dépoſſédé celui qui intente la réintégrande, fût une poſſeſſion civile procédante d'un juſte titre, ou qu'elle fût une poſſeſſion ſeulement naturelle, deſtituée de titre, ou procédante d'un titre nul: *Dejicitur is qui poſſidet, ſive civiliter, ſive naturaliter poſſideat; nam & naturalis poſſeſſio ad hoc interdictum pertinet*; L. 1, §. 9, ff. *d. tit.*

Ulpien en apporte un exemple dans l'eſpece d'une femme qui a été dépoſſédée par violence d'un héritage dont ſon mari lui avoit fait donation pendant le mariage. Quoique la poſſeſſion qu'elle avoit de ſon héritage procédât d'un titre nul, & fût une poſſeſſion injuſte & purement naturelle, néanmoins elle eſt reçue à intenter l'action de réintégrande: *Si maritus uxori donavit, eaque dejecta ſit, poterit interdicto uti*; d. L. 1, §. 10.

En un mot, quelque vicieuſe que ſoit la poſſeſſion dont quelqu'un a été dépoſſédé par violence, fût-ce une poſſeſſion qu'il eût lui-même acquiſe par violence, il eſt reçu à intenter l'action de réintégrande contre un tiers qui l'en a dépoſſédé: *Qui à me vi poſſidebat, ſi ab alio dejiciatur, habet interdictum*; d. L. 1, §. 30.

115. L'action de réintégrande étant l'action qu'a celui qui a été dépoſſédé, & n'y ayant que celui qui poſſédoit, qui puiſſe être cenſé avoir été dépoſſédé, il s'enſuit que lorſqu'un fermier a été chaſſé par violence d'un héritage qu'il tenoit à ferme, il peut bien avoir une action *in factum* contre celui qui a exercé la violence, pour réparation du tort qu'il lui a cauſé; mais il ne peut pas intenter contre lui l'action de réintégrande; *d. L. 1, §. 10:* car ce n'eſt pas lui qui poſſédoit l'héritage, ni par conſéquent lui qui en a été dépoſſédé; c'eſt celui de qui il le tenoit à ferme, qui en étoit le poſſeſſeur, & qui en a été dépoſſédé, & c'eſt lui ſeul qui a droit d'intenter l'action de réintégrande.

116. Il ne faut pas dire la même choſe d'un uſufruitier, lorſqu'il eſt chaſſé par violence d'un héritage dont il jouiſſoit par uſufruit, ni même de celui qui n'y avoit qu'un ſimple droit d'uſage, quoique cet uſufruitier ou cet uſager poſſédaſſent plutôt un droit d'uſufruit ou d'uſage dans l'héritage, qu'ils ne poſſédoient l'héritage même. Cette poſſeſſion, quelle qu'elle ſoit, dont ils ont été dépoſſédés, ſuffit pour qu'ils ſoient reçus à intenter la réintégrande, pour être réintégrés dans la jouiſſance ou l'uſage de l'héritage dont ils ont été chaſſés: *Qui uſûsfructûs nomine taliter qualiter fuit in poſſeſſione, utetur hoc interdicto*; L. 3, §. 17, ff. *d. tit.*

Item,

Item, *ſi non uſusfructus, ſed uſus ſit relictus, competit hoc interdictum ;* d. L. 3, §. 16.

117. Si cet uſufruitier eſt mort peu après avoir été chaſſé, ſes héritiers ſont-ils reçus à intenter la réintégrande ? La raiſon de douter eſt, que l'uſufruit étant éteint par ſa mort, & ne paſſant pas à ſes héritiers, l'action que cet uſufruitier avoit pour être réintégré dans la jouiſſance de l'héritage, paroît devoir être pareillement éteinte : néanmoins Ulpien décide que ſes héritiers ſont reçus à l'intenter. La raiſon eſt, que cette action ayant été acquiſe à l'uſufruitier, il la tranſmet à ſes héritiers, non pas à la vérité pour le rétabliſſement dans la jouiſſance de l'héritage pour l'avenir, ce qui lui étoit perſonnel, & ne peut paſſer à ſes héritiers, mais pour la reſtitution des jouiſſances dont il a été privé juſqu'à ſa mort : *Si quis poſteaquàm prohibitus eſt, capite minutus ſit, vel mortuus ; rectè dicitur hæredibus & ſucceſſoribus competere hoc interdictum ; non ut in futurum conſtituatur uſusfructus, ſed ut præterita cauſa & damnum præteritum ſarciatur ;* d. L. 3, §. 17.

§. IV.

Contre qui peut-on intenter l'action de réintégrande.

118. Celui qui a été dépoſſédé par violence d'un héritage, peut intenter l'action de réintégrande, non-ſeulement contre ceux qui ont par eux-mêmes employé la violence pour l'en dépoſſéder, mais encore contre celui qui leur en a donné l'ordre ; car par cet ordre qu'il a donné, il eſt cenſé l'en avoir lui-même dépoſſédé : *Parvi enim referre viſum eſt ſuis manibus quis dejiciat, an verò per alium ;* L. 1, §. 12, ff. *d. tit. Dejicit & qui mandat ;* L. 152, §. 1, ff. *de reg. jur.*

119. Quand même ceux qui ont dépoſſédé quelqu'un par violence en mon nom, l'auroient fait ſans en avoir alors de moi aucun ordre ; ſi depuis j'ai approuvé ce qu'ils ont fait en mon nom, on peut intenter contre moi l'action de réintégrande, de même que ſi je leur en avois donné l'ordre ; car mon approbation de ce qu'ils ont fait en mon nom, équipolle à un ordre que je leur aurois donné de le faire : *Si quod alius dejecit, ratum habuero, ſunt qui putent ſecundùm Sabinum & Caſſium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri dejeciſſe, interdictoque iſto teneri. Et hoc verum eſt ;* L. 1, §. 14, ff. *de vi & vi arm.*

C'eſt le cas de cette regle de Droit : *In maleficio ratihabitio mandato comparatur ;* d. L 152, §. 2, ff. *de reg. jur.*

120. Quoique celui qui a commandé, ou même ſeulement approuvé ce qui a été fait en ſon nom pour dépoſſéder quelqu'un par violence, ſoit cenſé l'avoir lui-même dépoſſédé, & ſoit par conſéquent tenu de l'action de réintégrande, cela n'empêche pas que ceux qui ont exercé la violence, quoiqu'en ſon nom, & par ſon ordre, ne ſoient pareillement tenus de l'action de réintégrande ſolidairement avec lui ; car s'il eſt en faute pour leur donner cet ordre, ils ſont pareillement en faute pour l'avoir exécuté : *Quoties verus procurator dejecerit, cum utrolibet eorum, id eſt ſive domino, ſive procuratore, agi poſſe Sabi-*

nus ait.... non enim excuſatus eſt qui juſſu alicujus dejecit, non magis quàm ſi juſſu alicujus occidit ; d. L. 1, §. 13.

121. Mais ſi celui au nom duquel quelqu'un m'a dépoſſédé par violence, n'a ni commandé ni approuvé ce qui a été fait en ſon nom, l'action de réintégrande ne peut être intentée contre lui ; elle ne peut l'être que contre celui qui a commis la violence : *Quum falſus eſt procurator, cum ipſo tantùm procuratore interdici debere ;* d. §.

122. Celui qui a été dépoſſédé par violence, n'eſt pas fondé à exercer cette action de réintégrande contre celui qu'il trouve en poſſeſſion de la choſe dont il a été dépoſſédé par violence, ſi ce poſſeſſeur n'y a aucune part : *Quum à te vi dejectus ſum, ſi Titius eamdem rem poſſidere cœperit, non poſſum cum alio, quàm tecum, interdicto experiri ;* L. 7, ff. *d. tit.*

123. Au reſte, celui qui a dépoſſédé quelqu'un par violence d'un héritage, ne peut ſe défendre de cette action de réintégrande, quand même il offriroit de juſtifier qu'il en eſt le véritable propriétaire, & que celui qu'il en a dépoſſédé, le poſſédoit induement. On n'examine, ſur l'action en réintégrande, que le ſeul fait de la dépoſſeſſion par violence ; & quel que puiſſe être le ſpoliateur, il ſuffit qu'il ſoit établi qu'il a dépoſſédé par violence le demandeur en réintégrande, pour qu'il doive être condamné à le rétablir dans la poſſeſſion de l'héritage dont il l'a dépoſſédé. Juſqu'à ce qu'il l'ait rétabli en poſſeſſion, & même juſqu'à ce qu'il ait entiérement ſatisfait à la Sentence, par le paiement des dommages & intérêts auxquels il a été condamné envers le demandeur ſpolié, il ne doit ni être écouté à alléguer le droit de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage, ni être admis à former la demande au pétitoire : *Spoliatus ante omnia reſtituendus.*

Si néanmoins le ſpolié au profit de qui la Sentence a été rendue, étoit en demeure de faire liquider les dommages & intérêts & taxer les dépens auxquels le ſpoliateur a été condamné, le ſpoliateur pourroit être reçu à procéder au pétitoire, en donnant, au préalable, caution de les payer auſſi-tôt qu'ils auroient été liquidés & taxés ; *Ordonnance de 1667, tit. 18, art. 7.*

§. V.

Dans quel temps doit être intentée l'action de réintégrande ; & des fins de non-recevoir contre cette action.

124. L'action de réintégrande, lorſqu'elle eſt pourſuivie au civil, doit, de même que la complainte, être intentée dans l'année, laquelle ſe compte du jour que la violence a ceſſé, & que le ſpolié a été en pouvoir de l'intenter. Quelques Coutumes s'en ſont expliquées. Celle de Cambrai, *tit. 25, art. 26*, dit : Action pour ſpoliation s'intente par complainte ou clain de rétabliſſement dedans l'an. Cela eſt auſſi conforme aux principes du Droit Romain ſur l'*interdictum de vi*, conçu en ces termes : *Unde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit ; de eo, quæque tunc ille ibi habuit, tantummodò intrà annum, poſt annum de eo quod ad eum qui vi dejecit pervenerit, judicium dabo ;* L. 1, ff. *d. tit. de vi & vi arm. Annus in hoc interdicto utilis eſt ;* d. L. 1, §. 39.

Si donc on a laiſſé paſſer l'année ſans intenter cette action, il réſulte de ce laps de temps une fin de non-recevoir contre cette action qu'on voudroit intenter après l'année.

Néanmoins, même après l'année, lorſque le ſpoliateur ſe trouve en poſſeſſion de l'héritage dont il a dépoſſédé quelqu'un, ou de quelques-unes des choſes qui s'y ſont trouvées, il ne peut, par aucune fin de non-recevoir, même après l'année, ſe défendre de reſtituer au ſpolié ledit héritage ou leſdites choſes dans l'état qu'il les a.

125. Tant que le ſpolié eſt dans l'année, quand même il auroit débuté par donner une demande en revendication contre le ſpoliateur, il n'en réſulte aucune fin de non-recevoir, qui l'empêche, en laiſſant ſa demande en revendication, de former l'action de réintégrande. C'eſt ce qu'enſeigne Papinien: *Eum qui fundum vindicavit, ab eo cum quo interdicto unde vi potuit experiri, pendente judicio, nihilominùs interdicto rectè agere placuit;* L. 18, §. 1, ff. *de vi & vi arm.*

126. Lorſque la violence eſt de nature à être pourſuivie extraordinairement, l'accuſation peut être intentée dans les vingt ans, de même que pour tous les autres crimes.

§. VI.

De l'effet de l'action de réintégrande; & de la Sentence qui intervient ſur cette action.

127. Le ſpolié eſt fondé à demander ſur cette action, 1°. qu'il ſoit rétabli en poſſeſſion de l'héritage dont il a été dépoſſédé.

S'il n'eſt plus au pouvoir du ſpoliateur de rétablir le ſpolié dans la poſſeſſion de l'héritage dont il l'a dépoſſédé, le ſpoliateur doit être condamné à lui en reſtituer le prix, & en ſes dommages & intérêts; & cela a lieu quand même ce ſeroit ſans aucune faute de ſa part, mais par un accident de force majeure, comme dans le cas auquel la maiſon dont le ſpoliateur a dépoſſédé le ſpolié, auroit été incendiée par le feu du ciel. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Si vi me dejeceris, quamvis ſine dolo & culpâ amiſeris poſſeſſionem, tamen damnandus es quanti meâ intereſt; quia in eo ipſo culpæ tua præceſſit, quòd omninò vi dejeciſti;* L. 15, ff. *d. tit.*

Et Julien: *Huic conſequens eſſe ait, ut villæ quoque & ædium incendio conſumptarum pretium reſtituere cogatur; ubi enim quis, inquit, dejecit, per eum ſtetiſſe videtur quominùs reſtitueret;* L. 1, §. 35, ff. *d. tit.*

Par ces derniers termes, *per eum ſtetiſſe videtur quominùs reſtitueret*, le Juriſconſulte rend la raiſon pour laquelle le ſpoliateur eſt tenu de rendre le prix de la choſe au ſpolié, quoiqu'elle ait péri ſans ſon fait & par une force majeure: C'eſt, dit-il, parce que le ſpoliateur eſt, par le ſeul fait de la ſpoliation, réputé de plein droit en demeure de reſtituer la choſe. Or c'eſt un principe, qu'une choſe dont la reſtitution eſt due, eſt aux riſques du débiteur qui eſt en demeure de la reſtituer.

128. On n'entre pas même, à l'égard du ſpoliateur & du voleur, dans l'examen dans lequel on entre à l'égard des autres débiteurs qui ſont en demeure

de reſtituer une choſe, qui eſt de ſçavoir ſi la choſe qu'ils ſont en demeure de reſtituer, fût également périe entre les mains de celui à qui elle devoit être reſtituée : ces perſonnes ſont trop défavorables pour qu'on doive entrer, à leur égard, dans cet examen, comme nous l'avons obſervé en notre Traité des Obligations, *n.* 664.

129. Mais dans le for intérieur, lorſque je ſçais que je ne me ſerois pas défait de la choſe dont j'ai été ſpolié ou qui m'a été volée, & qu'elle ſeroit également périe entre mes mains, comme elle eſt périe entre les mains du ſpoliateur ou du voleur ; la ſpoliation ou le vol ne m'ayant, par l'événement, cauſé aucun tort, je ne crois pas que je puiſſe, en conſcience, me faire payer du prix de cette choſe par le ſpoliateur ou le voleur ; car les regles de la charité qui nous eſt commandée même à l'égard de ceux qui ont mal mérité de nous, ne permet pas que nous puiſſions exiger d'eux, lorſqu'ils ont commis quelque délit envers nous, plus que la réparation du tort que leur délit nous a cauſé.

130. Le demandeur en action de réintégrande eſt fondé en ſecond lieu à demander la reſtitution de toutes les choſes qui ſe ſont trouvées dans l'héritage lorſqu'il en a été dépoſſéde, ſoit qu'elles lui appartinſſent, ſoit qu'elles appartinſſent à d'autres : *Quod ait Prætor*, quæque habuit, *ſic accipimus ut omnes res contineantur, non ſolùm quæ propriæ ipſius fuerunt, verùm etiam ſi quæ apud eum depoſitæ, vel ei commodatæ, vel pignoratæ, quarumque uſum, vel uſumfructum, vel cuſtodiam habuit, vel ſi quæ ei locatæ ſunt ; quum enim dicat Prætor* HABUIT, *omnia hæc habendi verbo continetur ;* d. L. 1, §. 33.

La reſtitution de ces choſes doit être faite au demandeur en réintégrande, ſoit qu'elles ſoient encore dans l'héritage dont il a été dépoſſédé, ſoit qu'elles ne s'y trouvent plus : *Rectiſſimè Prætor addidit,* TUNC *ibi habuit :* TUNC *ſic accipimus quum dejiceretur ; & ideò etſi quod poſteà deſiit illic eſſe, dicendum erit, in interdictum venire ;* d. L. 1, §. 34.

Quand même ces choſes ſeroient péries ſans la faute du ſpoliateur, il ne laiſſera pas d'être obligé d'en reſtituer la valeur : *Eum qui vi dejecit ex eo prædio in quo homines fuerant, propius eſſe, ut etiam ſine culpâ ejus mortuis hominibus æſtimationem eorum per interdictum reſtituere debeat ; ſicuti fur hominis, etiam mortuo eo, tenetur ;* d. §. 34.

Triphonius en rend cette raiſon, *quia ex ipſo tempore delicti pluſquàm fruſtrator debitor conſtitutus eſt ;* L. 19, ff. *d. tit.* Le ſens eſt : Si une choſe eſt aux riſques de tout débiteur qui eſt en demeure de la rendre, à plus forte raiſon elle doit être aux riſques d'un ſpoliateur, bien plus odieux que le ſimple débiteur ; lequel ſpoliateur, par le ſeul fait de la ſpoliation, a été, dès ce temps, conſtitué de plein droit en demeure de rendre les choſes dont il s'eſt emparé.

131. Obſervez à l'égard des choſes qui étoient dans l'héritage lorſque le demandeur en a été dépoſſédé, que pour qu'il ſoit fondé à en demander la reſtitution, il n'eſt pas beſoin qu'il ait la preuve, à l'égard de chacune deſdites choſes, qu'elle fut dans ſon héritage ; mais il doit être cru à ſon ſerment, juſqu'à concurrence néanmoins d'une certaine ſomme que le Juge doit arbitrer, eu égard à la vraiſemblance qui réſulte des circonſtances & de la qualité de la perſonne ; L. 9, *Cod. unde vi.*

132. Le demandeur en réintégrande eſt fondé en troiſieme lieu à demander la reſtitution des fruits, tant de l'héritage dont il a été dépoſſédé, depuis le jour qu'il en a été dépoſſédé, que de toutes les choſes frugiferes qui y étoient: *Ex die quo quis dejectus eſt, fructuum ratio habetur.... Idem eſt & in rebus mobilibus quæ ibi erant; nam earum fructus computandi ſunt, ex quo quis vi dejectus eſt*; L. 1, §. 40.

Cette reſtitution de fruits n'eſt pas bornée à ceux que le ſpoliateur a perçus; il doit reſtituer même ceux qu'il n'a pas perçus, & que le demandeur auroit pu percevoir, s'il n'eût pas été dépoſſédé: *Fructus etiam quos vetus poſſeſſor percipere potuit, non tantùm quos prædo percepit, venire non ambigitur*; L. 4. *Cod. unde vi.*

133. Enfin le demandeur en réintégrande eſt fondé à demander ſes dommages & intérêts, leſquels comprennent non-ſeulement les pertes qu'il a ſouffertes, mais pareillement tout le gain dont il a été privé par la dépoſſeſſion: *Vivianus refert in hoc interdicto omnia quæcumque habiturus vel adepturus erat is qui dejectus eſt, ſi vi dejectus non eſſet, reſtitui, aut eorum litem à Judice æſtimari debere, eumque tantùm conſecuturum, quanti ſuâ intereſſet ſe vi dejectum non eſſe*; d. L. 1, §. 41.

Voyez, ſur les dommages & intérêts, notre *Traité des Obligations.*

SECTION III.

De la complainte en matiere de bénéfice.

134. La complainte en matiere de bénéfice, eſt une action par laquelle un Eccléſiaſtique qui a pris poſſeſſion d'un bénéfice dont il a été pourvu, demande à être maintenu dans la poſſeſſion de ce bénéfice, contre un autre Eccléſiaſtique qui en a auſſi pris poſſeſſion.

Nous verrons dans un premier Article, quels ſont les Juges pardevant leſquels la complainte doit être intentée: Dans un ſecond, nous traiterons de la priſe de poſſeſſion du bénéfice qui la doit précéder: Dans un troiſieme, de la poſſeſſion triennale qui l'exclut. Nous verrons dans un quatrieme, par qui & contre qui elle s'intente. Nous traiterons dans un cinquieme, de la procédure qu'on tient ſur cette action; & dans un ſixieme, des Jugemens qui interviennent.

ARTICLE PREMIER.

A quels Juges appartient la connoiſſance des complaintes en matiere de bénéfice.

135. Quoique les bénéfices ſoient choſes ſpirituelles, néanmoins la complainte en matiere de bénéfice eſt de la compétence des Juges ſéculiers: car c'eſt le fait de la poſſeſſion, qui fait l'objet de cette action, & ce fait de poſſeſſion n'eſt pas quelque choſe de ſpirituel. C'eſt la Puiſſance ſéculiere que Dieu a chargée du maintien de l'ordre public & de la tranquillité publique; & c'eſt une choſe qui appartient à l'ordre public & à la tranquillité publique,

qu'il ne ſoit apporté aucun trouble à la poſſeſſion de toutes les choſes que chacun poſſede, quelles qu'elles ſoient, profanes ou ſpirituelles. L'action de complainte en matiere de bénéfice, par laquelle un Eccléſiaſtique conclut contre un autre à ce qu'il lui ſoit fait défenſes de le troubler en la poſſeſſion de ſon bénéfice, eſt donc une action qui eſt du reſſort de la Puiſſance ſéculiere, & dont la connoiſſance appartient aux Juges ſéculiers.

Ce Droit qu'ont les Juges ſéculiers de connoître des complaintes en matiere de bénéfice, ne leur eſt point conteſté. Les Papes l'ont eux-mêmes reconnu. Martin V, par une Bulle adreſſée au Roi Charles VII, qui a été enregiſtrée au Parlement, reconnoît en termes formels la légitimité de l'uſage immémorial dans lequel on eſt en France de porter les cauſes ſur le poſſeſſoire des bénéfices, devant les Juges Royaux. On trouve dans le Recueil des Preuves des Libertés de l'Egliſe Gallicane, une autre Bulle du Pape Eugene IV, qui porte la même choſe ; & un Bref de Léon X, adreſſé à François Ier, par lequel il lui recommande la cauſe qu'un nommé Jean de Anſedona avoit devant ſes Juges, ſur le poſſeſſoire de deux bénéfices qu'il avoit en France.

136. L'Egliſe étant ſous la protection ſpéciale du Roi, le Roi a réſervé à ſes Juges, privativement à ceux des Seigneurs, la connoiſſance de ces complaintes.

C'eſt ce qui eſt formellement porté par l'*article 4 du titre 15 de l'Ordonnance de 1667*, dont voici les termes : « Les complaintes pour bénéfices ſeront pour-» ſuivies pardevant nos Juges, auxquels la connoiſſance en appartient, priva-» tivement aux Juges d'Egliſe & à ceux des Seigneurs ; encore que les béné-» fices ſoient de la fondation des Seigneurs, ou de leurs auteurs, & qu'ils en » aient la préſentation ou collation ».

Par ces termes de l'article, *nos Juges*, il faut entendre les Baillis & Sénéchaux, auxquels la connoiſſance de ces cauſes eſt attribuée par l'Edit de Crémieu, *article 13*, privativement aux Prévôts Royaux.

Les Juges de privilege ſont auſſi compris ſous ces termes, *nos Juges*, tels que ſont ceux des Requêtes, & les Juges Conſervateurs des privileges des Univerſités. Les parties qui ont droit de *committimus*, peuvent, s'ils ſont demandeurs, porter ces cauſes devant les Juges de leur privilege, ou les y évoquer, & les faire renvoyer, lorſqu'elles ont été aſſignées, devant le Juge ordinaire.

ARTICLE II.

De la priſe de poſſeſſion du bénéfice, qui doit précéder la complainte.

137. Un Eccleſiaſtique ne peut être cenſé en poſſeſſion d'un bénéfice, s'il n'en a pris poſſeſſion dans la forme ordinaire. La complainte étant une action par laquelle un Eccléſiaſtique demande à être maintenu dans la poſſeſſion d'un bénéfice, c'eſt une conſéquence qu'il ne peut intenter cette action qu'il n'ait pris auparavant poſſeſſion du bénéfice dans la forme ordinaire.

Il y a deux eſpeces de priſe de poſſeſſion ; la priſe de poſſeſſion réelle, & la priſe de poſſeſſion civile.

§. I.

De la prise de possession réelle.

138. Pour qu'un Ecclésiastique puisse prendre possession réelle d'un bénéfice, il faut qu'il ait un titre canonique, c'est-à-dire, des provisions par lesquelles ce bénéfice lui ait été conféré.

139. Lorsque ce sont des provisions de Cour de Rome, si ce bénéfice est un bénéfice à charge d'ames, soit que les provisions aient été expédiées *in formâ dignum*, soit qu'elles l'aient été *in formâ gratiosâ*; pour que le pourvu en puisse prendre possession réelle, il faut qu'outre ses provisions, il ait encore le *visa* de l'Evêque dans le Diocese duquel est situé le bénéfice. Si le bénéfice n'est pas à charge d'ames, le pourvu n'a besoin du *visa* de l'Evêque Diocésain, que lorsque ses provisions sont *in formâ dignum*; il n'en a pas besoin lorsqu'elles sont *in formâ gratiosâ*; Edit du mois d'Avril de 1695, *art.* 2 *&* 3.

Les provisions *in formâ dignum*, sont celles qui sont adressées à l'Ordinaire, à qui le Pape donne commission de conférer le bénéfice à l'impétrant: elles sont ainsi appellées, parce que le style commence par ces mots, *Dignum arbitramur.*

Les provisions *in formâ gratiosâ*, sont celles qui sont expédiées sur un certificat de vie & mœurs préalable, donné par l'Ordinaire à l'impétrant, par lesquelles le Pape confere lui-même directement le bénéfice à l'impétrant.

Dans les cas auxquels le *visa* est nécessaire, le pourvu doit se présenter en personne devant l'Evêque, ou en son absence, à ses Vicaires-généraux, lesquels, après examen fait de sa vie, de ses mœurs, de sa religion, de sa science, lui accordent le *visa*. En cas de refus, l'Evêque doit exprimer les causes du refus dans l'acte qu'il lui donne; *Edit de 1695, art. 5.*

140. L'Ecclésiastique qui a les titres nécessaires pour prendre possession réelle d'un bénéfice, peut le prendre en personne, ou par quelqu'un qui soit fondé de sa procuration spéciale.

141. Lorsque le bénéfice n'est point un bénéfice qui le rende membre d'un Chapitre, il doit, pour en prendre possession, se transporter en personne, ou par son procureur spécial, avec un Notaire Apostolique & deux témoins, en l'Eglise où il prend possession, avec les cérémonies qui sont d'usage dans le Diocese, dont le Notaire Apostolique dresse un acte, & lui en délivre une expédition. Si on faisoit refus d'ouvrir les portes de l'Eglise, le Notaire Apostolique dresseroit procès-verbal du refus, & le pourvu prendroit possession à la porte, ou à la vue du clocher, dont le Notaire Apostolique dresseroit un acte.

Lorsque le bénéfice rend le Titulaire membre d'une Eglise cathédrale, collégiale ou conventuelle, dans laquelle il y a un Greffier ou Secrétaire qui a coutume de dresser & expédier les actes de prise de possession, le pourvu, pour prendre possession, se présente en personne ou par son procureur spécial au Chapitre, qui le met en possession, dont le Greffier du Chapitre dresse un

acte, & lui en délivre une expédition. Ces Greffiers ſont expreſſément maintenus dans ce droit par l'Edit de création des Notaires Apoſtoliques, *art.* 3. Mais ſi le Chapitre refuſoit de mettre le pourvu en poſſeſſion, & le Greffier du Chapitre d'en donner acte, le pourvu ſe préſenteroit avec un Notaire Apoſtolique & deux témoins, qui en dreſſeroit procès-verbal. C'eſt ce qui eſt porté par ledit Edit, *art.* 3.

142. La priſe de poſſeſſion réelle met le Titulaire en poſſeſſion, tant des fonctions ſpirituelles & eccléſiaſtiques dépendantes du bénéfice, que du temporel dudit bénéfice.

§. II.

De la priſe de poſſeſſion civile.

143. Il y a une autre priſe de poſſeſſion, qu'on appelle *priſe de poſſeſſion civile.* L'Eccléſiaſtique qui a acquis un droit à un bénéfice dont il n'a pu encore obtenir les proviſions, ou pour lequel il n'a pu obtenir le *viſa* néceſſaire pour en prendre poſſeſſion réelle, obtient du Juge Royal, par une Ordonnance au bas d'une requête, la permiſſion d'en prendre, pour la conſervation de ſon droit, une eſpece de priſe de poſſeſſion, qu'on appelle *priſe de poſſeſſion civile*, par le miniſtere d'un Notaire Apoſtolique, qui en dreſſe un acte.

Par exemple, lorſqu'un Eccléſiaſtique François a retenu en Cour de Rome une date pour l'impétration d'un bénéfice vacant; l'Eccléſiaſtique ayant, par la rétention de cette date, acquis un droit au bénéfice, dont le Pape, ſuivant nos maximes, ne peut lui refuſer des proviſions; ſi le Pape les refuſe, ou differe de les donner, cet Eccléſiaſtique peut, ſur un certificat de la rétention de la date qui lui eſt donné par le Banquier, préſenter requête au Juge Royal, qui lui permet d'en prendre poſſeſſion civile.

Pareillement, lorſque l'Ordinaire a refuſé des proviſions à un Eccléſiaſtique qui a droit à un bénéfice, tel qu'eſt un Gradué; ou a refuſé un *viſa* à un pourvu en Cour de Rome, lequel eſt appellant du refus; le Juge Royal permet à l'Eccléſiaſtique de prendre poſſeſſion civile.

144. Cette priſe de poſſeſſion civile ne donne pas le droit de faire aucunes des fonctions ſpirituelles & eccléſiaſtiques dépendantes du bénéfice; *Edit d'Avril 1695*: elle n'a d'effet que pour la conſervation du droit qu'a au bénéfice celui qui a pris cette poſſeſſion.

ARTICLE III.

De la poſſeſſion triennale qui exclut la complainte.

145. Lorſque quelqu'un eſt en poſſeſſion actuelle d'un bénéfice depuis trois ans ou plus, dans laquelle il n'a ſouffert pendant ledit temps aucun trouble, on ne peut plus former contre lui aucune demande en complainte pour raiſon de ce bénéfice, pourvu qu'il ait au moins un titre coloré, en vertu duquel il le poſſede.

C'eſt

C'eſt la diſpoſition du Concordat, au titre *de pacificis Poſſeſſoribus*, où il eſt dit : *Statuimus quòd quicumque, dummodò non ſit violentus, ſed habens coloratum titulum, pacificè & ſine lite prælaturam ſeu quodcumque beneficium eccleſiaſticum triennio proximo hactenùs vel pro tempore poſſederit, vel poſſidebit, in petitorio vel poſſeſſorio, à quoquam, etiam ratione juris noviter reperti, moleſtari nequeat, &c.*

La Pragmatique-Sanction & le Concile de Bâle avoient de pareilles diſpoſitions.

Nous verrons dans un premier Paragraphe, quelles choſes ſont requiſes pour que le poſſeſſeur d'un bénéfice puiſſe jouir du privilege accordé par le Concordat à la poſſeſſion triennale. Nous verrons dans un ſecond, ce qu'on entend par titre coloré ; & quels ſont les défauts que ce titre, ſoutenu de la poſſeſſion triennale, peut purger.

§. I.

Quelles choſes ſont requiſes pour que le poſſeſſeur d'un bénéfice puiſſe jouir du privilege accordé à la poſſeſſion triennale.

146. Cinq choſes ſont requiſes pour que le poſſeſſeur d'un bénéfice puiſſe jouir du privilege accordé par le Concordat à la poſſeſſion triennale.

1°. Il faut que le poſſeſſeur ait poſſédé le bénéfice pendant le temps de trois ans entiers & conſécutifs depuis la priſe de poſſeſſion ; & on compte dans ce temps, celui pendant lequel, depuis la priſe de poſſeſſion du titulaire, l'Evêque ou l'Archidiacre a joui du bénéfice comme déportuaire : car ce déportuaire jouit *alieno nomine :* le titulaire n'en eſt pas moins cenſé le poſſeſſeur pendant ce temps ; de même qu'en matiere profane le propriétaire ne laiſſe pas d'être cenſé poſſéder ſon héritage, quoiqu'un uſufruitier en poſſede les fruits ; *Rebuff. de pacif. poſſ. n. 85.*

2°. Il faut que le poſſeſſeur ait joui pendant tout ledit temps *ſans aucun trouble, pacificè & ſine lite ;* ce qui doit s'entendre de la part du demandeur qui a formé contre lui la complainte : car le demandeur, après ledit temps, n'eſt pas recevable à lui oppoſer le trouble qui lui auroit été fait par des tiers ; *Rebuff. ibid. n. 167.* Il ſuffit que ce demandeur ait tardé à donner ſa demande, juſqu'après l'expiration du temps de trois ans, pour que l'exception qui réſulte de la poſſeſſion triennale, puiſſe lui être oppoſée.

3°. Il faut qu'il n'y ait eu aucun accident de force majeure qui ait empêché le demandeur de donner ſa demande dans les trois ans ; car en ce cas, on ne pourroit pas lui oppoſer la preſcription qui réſulte de la poſſeſſion triennale, ſuivant le principe, *Adversùs non valentem agere, nulla currit præſcriptio.* Le Concordat s'eſt eſt expliqué, en exigeant néanmoins du demandeur, que s'il n'a pas été en ſon pouvoir de former ſa demande dans les trois ans, il ait au moins fait les proteſtations qu'il étoit en ſon pouvoir de faire. C'eſt ce qui réſulte de ces termes du Concordat, qui ſuivent, *præterquàm prætextu hoſtilitatis aut alterius legitimi impedimenti, de quo proteſtari & illud intimari debeat.*

4°. Il faut que le poſſeſſeur triennal ne ſe ſoit pas mis en poſſeſſion du bénéfice par violence ; *dummodò non ſit violentus.*

5°. Enfin, il faut que ſa priſe de poſſeſſion ait été précédée d'un titre au moins coloré : car la poſſeſſion qu'on prend d'un bénéfice ſans titre, n'eſt pas tant une poſſeſſion qu'une intruſion, qui ne peut donner aucun droit, quelque longue que ſoit ſa durée.

§. II.

Ce qu'on doit entendre par titre coloré ; *& quels ſont les vices que le titre coloré, ſoutenu de la poſſeſſion triennale, peut purger.*

147. Rebuffe, en ſon Traité *de pacificis Poſſeſſoribus*, *n.* 32, définit le titre coloré, *Titulus habitus ab eo qui habet poteſtatem conferendi ſeu eligendi, ſive de jure communi, ſive ſpeciali, & niſi obſtitiſſet aliquod impedimentum, fuiſſet juſtùs.*

Rebuffe apporte pour exemple d'un titre coloré, le cas auquel le poſſeſſeur triennal produiroit la collation qui lui a été faite par le collateur du bénéfice, ſans avoir la préſentation de celui qui a droit d'y préſenter. La raiſon eſt, que c'eſt la collation qui eſt le titre ; la préſentation n'eſt qu'une condition requiſe pour rendre le titre légitime, mais dont le défaut de rapport n'empêche pas que le titre ne ſoit au moins un titre coloré.

Il en eſt de même du défaut de rapport de la procuration *ad reſignandum* de l'ancien titulaire. Le poſſeſſeur triennal qui produit la collation qui lui a été faite du bénéfice ſur réſignation, eſt cenſé avoir un titre coloré, quoiqu'il ne rapporte pas la procuration *ad reſignandum* de l'ancien titulaire ; *Héricourt*, *p.* 2, *tit.* 18, *n.* 21.

On ne peut pas non plus oppoſer au poſſeſſeur triennal qui produit le titre par lequel le bénéfice lui a été conféré, le défaut d'inſinuation, ſoit de ſes titres, ſoit de ſon acte de priſe de poſſeſſion ; *Héricourt*, *ibid.*

Pareillement, lorſqu'il a été pourvu ſur une réſignation, la poſſeſſion triennale couvre le défaut de publication de la réſignation ; *Héricourt*, *ibid.*

En général la poſſeſſion triennale couvre tous les défauts de forme ; *Héricourt*, *ibid. n.* 19.

148. Il y a de certains vices dans le titre, que la poſſeſſion triennale ne couvre pas : tel eſt le vice de ſimonie. Lorſqu'il eſt juſtifié que le bénéfice a été conféré par ſimonie, la collation eſt tellement nulle, qu'elle ne peut paſſer pour un titre coloré, par quelque laps de temps que ce ſoit que le pourvu ait poſſédé le bénéfice, quand même la ſimonie auroit été commiſe par un tiers, à l'inſçu du pourvu, pour lui faire obtenir le bénéfice.

149. La poſſeſſion triennale ne peut pas couvrir le vice d'une collation faite par quelqu'un qui n'auroit pas le droit de conférer le bénéfice en aucun cas. C'eſt ce qui réſulte de la définition que nous avons donnée ci-deſſus du titre coloré : *Titulus habitus ab eo qui habet poteſtatem conferendi*, *&c.* Donc le titre ne peut paſſer pour être au moins coloré, lorſque celui qui l'a conféré, n'avoit aucun droit de le conférer.

De là naît la déciſion de la queſtion propoſée par Paſtor, ſi la collation faite

d'un bénéfice ſimple, qui eſt à la collation de l'Evêque, faite par le Chapitre *ſede vacante*, peut paſſer pour un titre coloré ?

Paſtor avoit décidé pour l'affirmative, parce que la juriſdiction de l'Evêque eſt dévolue au Chapitre pendant la vacance du Siege ; en quoi il eſt repris par Sollier, qui décide que cette collation ne peut paſſer pour un titre coloré, la collation des bénéfices ſimples n'appartenant point au Chapitre pendant la vacance du Siege, mais au Roi, par ſon droit de régale. Héricourt ſuit l'avis de Sollier, *p. 2, tit. 18, n. 19.*

150. Héricourt, *ibidem*, propoſe une queſtion à l'égard de la collation qu'un Vicaire-général auroit faite d'un bénéfice à la collation de l'Evêque, quoique les lettres du Vicaire-général ne contiennent point le pouvoir de les conférer. Il incline à décider qu'un tel titre n'eſt pas même coloré. La queſtion me paroît ſouffrir plus de difficulté que la précédente ; car on n'ignore pas que le Chapitre n'a pas le droit de conférer, *ſede vacante*, les bénéfices ſimples : mais on peut facilement ſe perſuader qu'un Vicaire-général qui s'ingere dans la collation des bénéfices, en a le pouvoir par une clauſe de ſes lettres ; & cette opinion commune qu'on a dans le public qu'il a ce pouvoir, peut valider les collations qu'il a faites, & les faire paſſer au moins pour titres colorés ; *Arg.* L. Barbarius Philippus, ff. *de off. Præt.*

On doit ſur-tout préſumer qu'il avoit ce pouvoir, lorſque ces lettres n'ont pu être produites, *putà*, parce que les regiſtres où elles ont dû être inſinuées, ont été perdus.

151. La collation faite par quelqu'un qui n'avoit aucun droit de conférer, ne peut paſſer même pour un titre coloré ; mais elle eſt un titre coloré, quoique, lorſqu'elle a été faite, il y eût en la perſonne du collateur quelque empêchement qui empêchoit l'exercice de ſon droit ; comme s'il étoit alors ſuſpens, la poſſeſſion triennale couvre ce défaut.

152. La poſſeſſion triennale ne couvre pas le vice d'inhabilité à tenir le bénéfice, qui ſe trouve dans le poſſeſſeur triennal, & qui ſubſiſtoit encore lors de la demande donnée contre lui ; par exemple, s'il étoit irrégulier lorſque le bénéfice lui a été conféré, & qu'au temps de la demande cette irrégularité ne fût pas encore levée par une diſpenſe ; *Héricourt, ibid. n. 20.*

153. On a fait à ce ſujet la queſtion, ſi la poſſeſſion triennale d'une Cure de ville, conférée à un Prêtre non gradué, couvroit le défaut de ſes grades, s'il n'étoit pas gradué au temps de la demande ? Rebuffe, en ſon Traité *de pacificis Poſſeſſoribus, n. 83*, penſe que la poſſeſſion triennale couvre ce défaut. La diſpoſition du Concordat, qui veut que ces bénéfices ne ſoient conférés qu'à des gradués, étant un droit établi en faveur des gradués, ils ont pu y renoncer, & ſont cenſés y avoir renoncé, pour raiſon de la Cure conférée à un Prêtre non gradué, lorſqu'ils l'ont laiſſé pendant trois ans en poſſeſſion paiſible de cette Cure. L'incapacité d'un Prêtre non gradué pour avoir une Cure de ville, n'eſt pas une incapacité abſolue ; elle n'eſt que relative au droit qu'ont les gradués d'avoir ces bénéfices excluſivement à tous autres, & d'empêcher qu'ils ne ſoient conférés à d'autres ; laquelle incapacité ceſſe lorſque les gradués ont renoncé tacitement à leur droit.

Héricourt, *ibidem*, décide au contraire que la poſſeſſion triennale d'une cure de ville ne couvre pas l'incapacité du poſſeſſeur qui n'eſt pas gradué au temps de la demande donnée contre lui. Il ſe fonde ſur la Déclaration du Roi Henri II, du 9 Mars 1551, qui défend abſolument aux Juges d'avoir aucun égard aux impétrations de cures de villes, obtenues par des perſonnes non graduées, ni à aucunes diſpenſes obtenues à cet égard. Le motif expoſé dans le préambule de la Déclaration, eſt celui de l'inſtruction des habitans des villes, qui demande que les cures de villes ne ſoient confiées qu'à des perſonnes qui aient fait une preuve publique de leur ſcience par les degrés qu'ils ont obtenus. Ce n'eſt donc pas ſeulement en faveur des gradués que la Loi a requis cette qualité. Maynard, *liv. 1, chap. 55*, rapporte un Arrêt du Parlement, qui a adjugé la récréance d'une cure de ville à un gradué, contre un poſſeſſeur triennal non gradué; & il obſerve que c'eſt parce qu'il n'étoit pas encore juſtifié pleinement que le lieu fût une ville, qu'il n'eut pas la maintenue, qui ſans cela n'eût pas ſouffert de difficulté, parce qu'ajoute-t-il, lorſqu'une qualité eſt requiſe par une Loi pour tenir un bénéfice, le défaut de cette qualité ne peut ſe couvrir.

Par la même raiſon, Héricourt, *ibid.* décide, contre le ſentiment de Rebuffe, que la poſſeſſion triennale ne peut ſervir à un ſéculier pour tenir un bénéfice affecté aux réguliers; *& vice verſâ.*

ARTICLE IV.

Par qui & contre qui la complainte eſt-elle formée.

154. L'Eccléſiaſtique qui a pris poſſeſſion d'un bénéfice, ſoit qu'il en ait pris une poſſeſſion réelle, ſoit qu'il n'en ait pris qu'une poſſeſſion civile, peut former la complainte contre un autre Eccléſiaſtique qui, ſoit avant, ſoit depuis ſa priſe de poſſeſſion, a auſſi pris poſſeſſion du même bénéfice.

On oppoſera peut être que je puis bien former la complainte contre celui qui a pris poſſeſſion du même bénéfice depuis ma priſe de poſſeſſion, ſa priſe de poſſeſſion étant un trouble qu'il fait à la mienne; mais que je ne puis pas la former contre celui qui a pris poſſeſſion avant moi, ſa priſe de poſſeſſion ne pouvant être un trouble fait à ma poſſeſſion, que je n'avois pas encore. Je réponds, que ce n'eſt pas ſa priſe de poſſeſſion, mais la continuation dans cette poſſeſſion qu'il a priſe, que je ſoutiens illégitime, & dans laquelle il demeure depuis ma priſe de poſſeſſion, qui eſt un trouble fait à ma poſſeſſion, pour lequel je forme la complainte.

Il réſulte de ceci, que lorſque deux Eccléſiaſtiques ont pris poſſeſſion du même bénéfice, c'eſt le plus diligent qui donne la demande en complainte.

155. La partie qui eſt aſſignée ſur une demande en complainte, doit de ſon côté former la complainte contre le demandeur, & prendre pour trouble à ſa poſſeſſion, tant la demande du demandeur, que ſa priſe de poſſeſſion.

Lorſque pluſieurs ont pris poſſeſſion d'un même bénéfice, chacun d'eux forme la complainte contre tous les autres.

Un tiers qui auroit pris poſſeſſion d'un bénéfice, même depuis l'inſtance

qui eſt entre deux parties pour ce bénéfice, peut intervenir dans l'inſtance, & former ſa complainte contre les deux parties.

156. Les mineurs peuvent ſans autorité ni aſſiſtance de tuteur ni de curateur, donner demande en complainte pour leurs bénéfices, & défendre à celles qui ſont données contre eux, de même qu'ils peuvent intenter toutes les autres actions qui concernent les droits, fruits & revenus de leurs bénéfices, & y défendre. C'eſt la diſpoſition de l'Ordonnance de 1667, *tit. 15, art. 14*, qui a, ſur ce point, adopté le Droit des Décrétales, *cap. Si annum, de judic. in 6°.*

Il faut néanmoins que le mineur ſoit pubere. C'eſt ce qui eſt expreſſément porté par le chapitre *Si annum*, d'où ce Droit eſt tiré. Il y eſt dit, *Si annum quartum decimum peregiſti, &c.*

ARTICLE V.

De la procédure qui ſe tient ſur la complainte.

157. L'aſſignation ſur la demande en complainte, ſe donne à perſonne ou domicile, lorſque la partie aſſignée eſt en poſſeſſion actuelle du bénéfice; ſinon elle doit être donnée au lieu du bénéfice; *Ordonnance de 1667, tit. 15, art. 3.*

Le demandeur doit, par l'exploit d'aſſignation, déclarer le titre de ſa proviſion, & le genre de vacance ſur lequel il a été pourvu: il doit auſſi donner par cet exploit des copies ſignées de lui, de ſes titres & capacités; *Ordonnance de 1667, ibid. art. 2.*

Ces titres dont il doit donner copie, ſont ſes proviſions, le *viſa*, dans les cas auxquels il eſt néceſſaire, & l'acte de ſa prise de poſſeſſion.

On entend par ſes capacités, les actes probatifs des qualités qui lui ſont néceſſaires pour être capable de poſſéder le bénéfice: tels ſont ſon extrait baptiſtere, ſes lettres de tonſure, ſes lettres de prêtriſe, ou d'un autre ordre; ſe lettres de degré, & l'atteſtation du temps d'étude, lorſqu'il a été pourvu en qualité de gradué, &c.

Si le demandeur avoit manqué de donner par l'exploit d'aſſignation ces copies, je penſe qu'il pourroit les donner dans le cours de l'inſtance, & qu'il ne ſeroit ſujet à d'autre peine, faute de les avoir données par l'exploit d'aſſignation, qu'à celle portée par l'article 6 du titre 2 de l'Ordonnance, contre les demandeurs qui n'ont pas donné par l'exploit copie des titres ſervant de fondement à leur demande, qui eſt, que les copies qu'ils en donneront par la ſuite, & les réponſes qui y ſeront faites, ſeront à leurs frais, & ſans répétition.

158. La partie aſſignée doit pareillement déclarer par ſes défenſes le titre de ſa proviſion, & le genre de la vacance ſur laquelle il a été pourvu, & donner copie de ſes titres & capacités; *Ordonnance de 1667, ibid. art. 6.*

Les intervenans doivent déclarer la même choſe par leur requête d'intervention, & ils doivent donner pareillement copie, tant de leur requête que de leurs titres & capacités, au Procureur de chacune des parties; *Ordonnance de 1667, ibid. art. 12.*

159. Il y a cela de particulier à l'égard des dévolutaires, que lorſqu'un dévolutaire intente la complainte pour un bénéfice qu'il a obtenu en Cour de Rome, comme vacant par la prétendue nullité du titre, ou par la prétendue incapacité de celui qui en eſt en poſſeſſion actuelle, ce dévolutaire eſt obligé de donner caution ſuffiſante pour répondre du jugé, juſqu'à la ſomme de 500 livres, dans le délai qui lui ſera preſcrit; & faute de la donner dans ledit délai, l'Ordonnance le déclare déchu de ſon droit, ſans qu'il puiſſe être reçu à purger la demeure; *Ordonnance de 1667, tit. 15, art. 13.*

C'eſt le ſeul cas auquel on exige d'un François cette eſpece de caution; hors ce cas, il n'y a que les Etrangers non naturaliſés, qui ſoient tenus à cette caution, pour former quelque demande que ce ſoit.

160. Lorſque pendant le cours du procès, l'une des parties réſigne ſon droit purement & ſimplement, ou en faveur, le réſignataire pourra reprendre l'inſtance par une ſimple requête verbale faite judiciairement, ſans appeller parties; *ibid. art. 16.* Mais juſqu'à ce que ce réſignataire ait fait cette repriſe, la procédure ſe continue contre le réſignant, *ibid. art. 13*, ſans que le réſignataire puiſſe être reçu à former oppoſition en tiers contre ce qui ſeroit jugé avec le réſignant; comme l'a fort bien obſervé Héricourt: car étant en ſon pouvoir de reprendre l'inſtance, il doit s'imputer de ne l'avoir pas fait, & d'avoir laiſſé continuer la procédure contre ſon réſignant.

Le réſignataire qui a repris l'inſtance, ſe charge de tout l'événement du procès: c'eſt pourquoi, ſi par la Sentence définitive rendue au profit de l'autre partie, *il intervient aucune condamnation de reſtitution de fruits, dépens, dommages & intérêts, elle ſera exécutée contre le réſignataire, même pour les fruits échus & les dépens faits avant la réſignation admiſe.* Néanmoins le réſignant eſt garant des fruits, dépens, dommages & intérêts de ſon temps; *Ordonnance de 1667, ibid. art. 18.*

161. Lorſque pendant le procès ſur la complainte entre deux parties, celle qui étoit en poſſeſſion actuelle du bénéfice, vient à mourir, l'Ordonnance, pour empêcher que le bénéfice ne demeure vacant & ſans deſſervitſement, permet à la partie ſurvivante d'obtenir à ſon profit la récréance du bénéfice contentieux, ſur une ſimple requête à l'Audience, en rapportant l'extrait mortuaire de la partie décédée, & les pieces juſtificatives de la litiſpendance.

Lorſqu'il y a un ſucceſſeur nommé à la partie décédée, qui a pris poſſeſſion du bénéfice, le ſurvivant n'eſt plus à temps pour demander la récréance. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 13 Juillet 1707, rapporté au troiſieme tome des Arrêts d'Augear.

Lorſque le procès étoit pendant entre plus de deux parties, la récréance ne peut être accordée, que toutes les parties ſurvivantes appellées.

162. Il y a cette grande différence entre la complainte en matiere de bénéfices, & la complainte pour choſes profanes, que dans celle-ci il n'eſt queſtion que du ſeul fait de la poſſeſſion: les parties ne ſont pas reçues à alléguer le droit de propriété qu'elles prétendent avoir de l'héritage qui fait l'objet de la complainte, ni produire leurs titres de propriété; cet examen eſt réſervé pour le procès ſur le pétitoire, qui ne peut commencer qu'après que celui ſur la demande en complainte aura été terminé.

Au contraire, dans la complainte en matiere de bénéfices; comme on n'autoriſe point d'autre poſſeſſion que celle qui procede d'un titre légitime, les parties doivent chacune produire leurs titres & pieces juſtificatives des qualités qu'elles doivent avoir, comme nous l'avons déja vu *ſuprà, n. 157*; & c'eſt ſur l'examen de ces titres & des pieces, & ſur les contredits qu'on fournit contre, que les Juges prononcent ſur la complainte, ſoit définitivement, ſoit par proviſion.

ARTICLE VI.

Des Jugemens qui interviennent ſur la complainte.

163. Lorſque la cauſe eſt portée à l'Audience, après l'examen fait des titres & pieces reſpectives des parties; ſi l'une des parties paroît avoir ſuffiſamment juſtifié le droit qu'elle a au bénéfice, les Juges rendent une Sentence définitive, par laquelle ils lui adjugent la pleine maintenue du bénéfice; & ſi c'étoit l'autre partie qui eût eu la poſſeſſion actuelle du bénéfice, ils la condamnent à lui reſtituer les fruits.

164. Lorſque les Juges trouvent que la cauſe n'eſt pas encore ſuffiſamment éclaircie, & qu'il eſt beſoin d'un plus grand examen pour rendre la Sentence définitive, ils adjugent à la partie qui paroît avoir le droit plus apparent, la récréance, c'eſt-à-dire, la poſſeſſion proviſionnelle du bénéfice pendant le procès.

165. Quelquefois ils ordonnent le ſéqueſtre du bénéfice; auquel cas l'Econome ſéqueſtre du Dioceſe (qui eſt un Officier créé par Edit du mois de Novembre 1691) ſe met en poſſeſſion, pendant le procès, des biens dépendans du bénéfice; les régit; en perçoit les fruits & revenus, à la charge d'en rendre compte à la partie qui aura obtenu en définitif.

A l'égard des fonctions ſpirituelles du bénéfice, les Juges, par le même Jugement qui ordonne le ſéqueſtre, renvoient devant l'Evêque Diocéſain pour nommer un tiers pour deſſervant, à qui il aſſignera une rétribution telle qu'il jugera convenable, dont il ſera payé ſur les revenus du bénéfice, par privilege, & nonobſtant toutes ſaiſies & empêchemens; *Edit du mois d'Avril 1695, article 8.*

166. Ces Jugemens de récréance ou de ſéqueſtre doivent être exécutés avant qu'il ſoit procédé ſur la pleine maintenue; *Ordonnance de 1667, ibid. article 6.*

167. C'eſt une choſe particuliere aux complaintes ſur le poſſeſſoire des bénéfices, que les Sentences de récréance, de ſéqueſtre ou de maintenue (rendues ſur ces demandes), ne ſont valables ni exécutoires, ſi elles ne ſont données par pluſieurs Juges, au moins au nombre de cinq; *Ordonnance de 1667, ibid. art. 17.*

168. Lorſque les Juges qui les ont rendues, étoient en nombre ſuffiſant, ces Sentences s'exécutent nonobſtant l'appel; ce qui a lieu pour toutes les complaintes, même en matiere profane, comme nous l'avons vu *ſuprà.*

169. Il nous reſte à obſerver que lorſque l'inſtance en complainte ſur le poſſeſſoire d'un bénéfice, a été terminée par une Sentence de pleine mainte-

nue, les parties ne peuvent plus, comme on le prétendoit autrefois, ſe pourvoir au pétitoire devant le Juge d'Egliſe. La Juriſprudence eſt conſtante aujourd'hui, que ſi le Juge d'Egliſe entreprenoit d'en connoître, il y auroit lieu à l'appel comme d'abus. La raiſon eſt, que dans les complaintes en matiere de bénéfice, le Jugement de pleine maintenue étant rendu ſur l'examen des titres reſpectifs & capacités des parties, au profit de celui dont le droit au bénéfice eſt le mieux établi, il ne reſte plus rien à examiner; & on ne pourroit procéder au pétitoire, ſans renouveller la même queſtion que celle qui a déja été jugée.

Fin du Traité de la Poſſeſſion.

TRAITÉ

TRAITÉ
DE
LA PRESCRIPTION
QUI RÉSULTE
DE LA POSSESSION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

1. LA prescription dont nous traitons ici, n'a rien de commun que le nom, avec celle qui a fait la matiere du huitieme Chapitre de la troisieme Partie de notre Traité des Obligations. Nous traitons ici de celle par laquelle quelqu'un acquiert par la possession qu'il a eue d'une chose pendant le temps réglé par la Loi, le domaine de propriété de cette chose, & l'affranchissement des rentes, hypotheques & autres charges réelles dont elle étoit chargée.

C'est un des principaux droits que la possession donne aux possesseurs de bonne foi.

C'est aussi une des manieres d'acquérir du Droit civil, comme nous l'avons vu en notre Traité du Domaine de Propriété, *n.* 253. Cette maniere d'acquérir le domaine, s'appelloit dans le Droit Romain, *Usucapion.*

Modestinus définit l'usucapion, *Adjectio* (1) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*; L. 3, ff. *de usucap.*

Nous la définissons, le droit qui nous fait acquérir le demaine de propriété d'une chose, par la possession paisible & non interrompue que nous en avons eue pendant le temps réglé par la Loi.

(1) En ce sens, que le droit d'usucapion, *post completum possessionis tempus, rei dominium adjiciat & tribuat possessori qui antè, ejus possessionem duntaxat habebat.*

2. Par l'ancien Droit Romain, il n'y avoit que certaines choſes qu'on appeloit *res mancipi*, qui fuſſent ſuſceptibles du droit d'uſucapion; & le temps pour l'uſucapion de ces choſes étoit d'un an, ſi elles étoient meubles, & de deux ans ſeulement, ſi elles étoient immeubles. C'eſt ce qui eſt porté par un des articles de la Loi des douze-Tables : *Uſûs authoritas* (1) *fundi* (2) *biennium, cæterarum rerum annuus uſus eſt.*

A l'égard des choſes incorporelles, & même des choſes corporelles qui n'étoient pas *res mancipi*, ni par conſéquent ſuſceptibles d'un domaine civil, elles n'étoient pas par conſéquent ſuſceptibles de l'uſucapion, qui eſt une maniere du Droit civil d'acquérir le domaine civil.

3. Le Préteur avoit à l'égard de ces choſes qui n'étoient pas ſuſceptibles de l'uſucapion, établi la preſcription *longi temporis*, pour en tenir lieu en quelque façon.

Suivant ce droit du Préteur, le poſſeſſeur de bonne foi, qui avoit eu une poſſeſſion paiſible & non interrompue, ſoit d'un droit incorporel, ſoit d'un héritage qui n'étoit pas du nombre de ceux qui étoient *res mancipi*, pendant le temps de dix ans *inter præſentes*, & de vingt ans *inter abſentes*, acquéroit après l'accompliſſement du temps de ſa poſſeſſion, non le domaine de la choſe, mais une preſcription ou fin de non-recevoir, à l'effet d'exclure la demande en revendication du propriétaire de la choſe, qui n'auroit été intentée qu'après l'accompliſſement de ce temps.

Depuis, on avoit auſſi accordé une action utile à ce poſſeſſeur pour revendiquer la choſe, lorſqu'il en avoit perdu la poſſeſſion après l'accompliſſement du temps de la preſcription.

4. Juſtinien, par ſa Conſtitution qui eſt dans la Loi unique, *Cod. de uſucap. transform.*, a fondu enſemble l'uſucapion & la preſcription *longi temporis*; & après avoir aboli par cette Loi la diſtinction entre les choſes *mancipi* & les choſes *nec mancipi*, & après avoir pareillement aboli par la Loi unique, *Cod. de nudo jur. quir. tollendo*, la diſtinction du *dominium civile & quiritarium*, & du *dominium naturale*, il a ordonné que le temps pour l'uſucapion des meubles ſeroit de trois ans, & celui pour l'uſucapion de tous les héritages & fonds de terre, de même que pour les droits incorporels, ſeroit de dix ans *inter præſentes*, & de vingt ans *inter abſentes.*

Juſtinien, par cette Conſtitution, a transformé la preſcription de dix & vingt ans en un véritable droit d'uſucapion, puiſqu'elle fait acquérir au poſſeſſeur le domaine de propriété de l'héritage ou du droit incorporel dont il a eu pendant ce temps une poſſeſſion ou quaſi-poſſeſſion paiſible & non interrompue.

5. La Coutume de Paris, & la plupart de nos Coutumes, ont adopté la preſcription de dix & vingt ans dans la forme que lui a donnée Juſtinien par ſa Conſtitution, & elles lui ont conſervé le nom de preſcription, quoiqu'elle dût plutôt avoir aujourd'hui le nom d'uſucapion.

---

(1) Ces termes, *uſûs authoritas*, ſignifient la même choſe qu'*uſucapio.*

(2) *Fundi.* Ce terme comprend toutes les choſes *quæ ſolo tenentur* : *Fundi appellatione, tam ædificium & omnis ager continetur*; L. 211, ff. *de verb. ſign.*

Il y a néanmoins quelques Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, qui n'admettent point d'autres prescriptions pour les immeubles, que celle de trente ans.

Nous traiterons dans la premiere Partie de ce Traité, de cette prescription de dix ou vingt ans, qui est la principale espece des prescriptions qui font acquérir par la possession.

Nous traiterons dans la seconde, des autres especes de prescriptions qui font acquérir par la possession.

PREMIERE PARTIE.

De la Prescription de dix ou vingt ans, qui fait acquérir par la Possession.

6. LA Coutume de Paris, *art.* 113, établit la prescription de dix & vingt ans, en ces termes : « Si aucun a joui ou possédé héritage ou rente à juste » titre, tant par lui que par ses successeurs dont il a le droit & cause, franche» ment & sans inquiétation, par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, » âgés & non privilégiés, il acquiert prescription dudit héritage ou rente ».

Nous verrons dans un premier Chapitre, quelles sont les choses qui sont ou ne sont pas susceptibles de cette prescription; au profit de quelles personnes, & contre quelles personnes elle peut courir. Dans un second, nous traiterons des qualités que doit avoir la possession pour opérer cette prescription. Nous traiterons dans un troisieme, du juste titre d'où doit procéder la possession; Dans un quatrieme, du temps que doit durer la possession, & de l'union qu'un successeur peut faire de la possession de ses auteurs à la sienne; Dans un cinquieme, de l'effet de la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

Des choſes qui ſont ſuſceptibles de la Preſcription de dix & vingt ans ; au profit de quelles perſonnes, & contre quelles perſonnes elle peut courir.

ARTICLE PREMIER.

Des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans.

7. LA preſcription de dix & vingt ans étant un droit d'uſucapion, & une maniere d'acquérir le domaine de propriété d'une choſe par la poſſeſſion que nous en avons, c'eſt une conſéquence que les choſes que les particuliers ſont incapables d'acquérir, ne peuvent être ſuſceptibles de cette preſcription.

De là il ſuit, que toutes les choſes qui ſont hors du commerce ne peuvent être ſuſceptibles de cette preſcription, telles que ſont les Egliſes, les cimetieres, les places publiques, les chemins publics, non-ſeulement les grands-chemins qu'on appelle *viæ militares* ou *viæ regiæ*, mais même les chemins de traverſe qu'on appelle *viæ vicinales*. C'eſt pourquoi, ſi quelqu'un s'étoit emparé d'un chemin public & l'eût labouré, & me l'eût enſuite vendu comme un terrein dont il ſe diſoit propriétaire; quoique je l'aie acquis de bonne foi, dans l'opinion en laquelle j'étois que c'étoit une choſe qui lui appartenoit, je ne puis en acquérir par cette preſcription le domaine de propriété.

8. La preſcription de dix & vingt ans étant une eſpece d'aliénation que l'ancien propriétaire de la choſe eſt cenſé en faire malgré lui à celui qui l'acquiert par la preſcription, faute par l'ancien propriétaire de l'avoir réclamée dans le temps preſcrit par la Loi, ſuivant cette regle de Droit, *Alienare videtur qui patitur usucapi*; c'eſt une conſéquence que toutes les choſes dont les Loix défendent l'aliénation, ne ſont pas ſuſceptibles de cette preſcription.

En conſéquence les biens des mineurs n'en ſont pas ſuſceptibles.

Non eſt incognitum id temporis quod in minore ætate tranſmiſſum eſt, longi temporis præſcriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit; L. 3, *Cod. quib. non objic. long. &c.*

La Coutume de Paris, & la plupart des autres Coutumes, le déclarent formellement par ces termes, *entre âgés.*

Outre la premiere raiſon que nous avons rapportée de ces diſpoſitions qui ont ſouſtrait à la preſcription les biens des mineurs tant qu'ils ſont mineurs, raiſon tirée de ce que les Loix en défendent l'aliénation, on peut apporter pour ſeconde raiſon, qu'en vain la preſcription courroit-elle pendant la minorité, les mineurs étant reſtituables; *In his pro prætermiſerunt*; L. 8, *Cod. de int. reſt.* & par conſéquent étant reſtituables contre la négligence qu'ils auroient eue à en arrêter le cours.

9. Les Coutumes ayant dit indiſtinctement, Si aucun a joui & poſſédé.... *entre âgés ;* c'eſt une conſéquence que non-ſeulement le temps de la preſcription ne peut commencer contre les mineurs, mais même que lorſqu'il a commencé à courir contre un majeur qui a laiſſé pour héritier un mineur, il ceſſe, dans ces Coutumes, de courir contre cet héritier pendant ſa minorité. C'eſt le Droit commun dont les Coutumes de Lodunois, *chap.* 20, *art.* 7, & de Bretagne, *art.* 286, ſe ſont écartées, en faiſant courir le temps de la preſcription contre les mineurs pourvus de tuteur, lorſqu'elle a commencé contre un majeur dont ils ſont héritiers.

10. On a fait la queſtion, ſi la diſpoſition des Coutumes qui ne permettent pas que les biens des mineurs ſoient ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans, s'étend à ceux des interdits ? Pluſieurs tiennent l'affirmative, parce que la même raiſon ſe rencontre ; les Loix ne défendant pas moins l'aliénation des biens de ces perſonnes que de ceux des mineurs.

11. Par la même raiſon, le fonds dotal n'eſt pas ſuſceptible de cette preſcription.

12. Par la même raiſon, les biens d'Egliſe & des Communautés n'en ſont pas ſuſceptibles ; mais ils le ſont d'une autre eſpece de preſcription de quarante ans. Nous en traiterons en la ſeconde Partie.

13. Lorſque l'Egliſe & un particulier, ou lorſqu'un mineur & un majeur ſont propriétaires en commun d'un héritage qu'un tiers poſſede de bonne foi en vertu d'un juſte titre, ce n'eſt que pour la part qui appartient à l'Egliſe ou au mineur, que l'héritage n'eſt pas ſuſceptible de cette preſcription. Le poſſeſſeur peut acquérir par cette preſcription la part qui appartient au particulier copropriétaire de l'Egliſe, ou au majeur copropriétaire du mineur. La Coutume de Bourbonnois, *chap.* 3, *art.* 2, en a une diſpoſition.

Si néanmoins la choſe dont un mineur & un majeur, ou l'Egliſe & un particulier ſont copropriétaires, eſt une choſe indiviſible, elle ne ſera point du-tout ſujette à la preſcription ; car n'étant pas ſuſceptible de parties, elle ne peut y être ſujette pour partie ; *Bourbonnois, ibid.*

Ces diſpoſitions de la Coutume de Bourbonnois ſont conformes au Droit commun, & à ce principe général, que ce n'eſt que dans les choſes indiviſibles que le mineur releve le majeur.

14. Les biens du domaine de la Couronne ne ſont ni ſujets à cette preſcription, ni à aucune autre.

Les biens engagés du domaine ſont dans le commerce, quant au droit qui a été accordé à l'engagiſte par l'engagement ; & ils ſont, quant à ce droit, ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans : mais le droit de domaine direct que le Roi s'y eſt réſervé, ne peut s'acquérir par preſcription, par quelque temps que ce ſoit que les poſſeſſeurs les aient poſſédés de bonne foi comme biens ordinaires, & non dépendans de la Couronne.

Ce que nous avons dit, que les biens du domaine n'étoient ſuſceptibles d'aucune preſcription, ne doit pas s'étendre aux biens qui ſont à la vérité échus & dévolus au domaine, *putà*, par droit d'aubaine, bâtardiſe, déshérence ou confiſcation, & dont le domaine ne s'eſt pas encore mis en poſſeſſion : ces biens ne ſont point encore regardés comme biens hors du commerce, &

dont l'aliénation ſoit défendue ; & ils ſont par conſéquent ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans. On peut tirer argument de ce que dit Modeſtinus : *Quamvis adversùs fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondùm tamen nuntiatis, emptor prædii ex iisdem bonis si extiterit, rectè diutinâ possessione capiet ; idque constitutum est ;* L. 18, ff. *de usucap.*

15. La Loi *Julia* & la Loi *Plautia* excluoient encore de l'uſucapion & de cette preſcription les héritages dont quelqu'un s'étoit emparé par violence, juſqu'à ce que ce vice eût été purgé par le rétabliſſement du ſpolié en ſa poſſeſſion : c'eſt pourquoi un tiers qui, avant que ce vice fût purgé, avoit acheté de bonne foi l'héritage, ignorant ce vice, ne pouvoit en acquérir la propriété, ni par uſucapion, ni par preſcription ; *Voyez* nos Pandectes, au titre *de uſucap. n. 25 & ſuiv.* Il en étoit de même, par la Loi *Julia repetundarum*, des choſes entachées du vice de concuſſion ; L. 8, *princ.* & §. 1, ff. *ad L. Jul. repetund.*

Il ne paroît pas que les diſpoſitions de ces Loix, qui renferment un droit purement arbitraire, aient été adoptées dans notre Juriſprudence.

16. Hors les biens dont les Loix défendent l'aliénation, tous les autres biens immeubles ſont ſuſceptibles de cette preſcription de dix & vingt ans, non-ſeulement les immeubles réels, tels que les fonds de terre & les maiſons, mais même les choſes incorporelles. La raiſon de douter à l'égard de celle-ci, eſt, que la poſſeſſion conſiſtant dans une préhenſion corporelle de la choſe, les choſes incorporelles, qui ſont choſes *quæ tangi non possunt*, & qui ne tombent pas ſous les ſens, ne ſont pas ſuſceptibles de poſſeſſion, ni par conſéquent de cette preſcription qui nous fait acquérir la propriété des choſes par la poſſeſſion qu'on en a eue.

Néanmoins, comme ces choſes ſont ſuſceptibles, ſinon d'une *véritable* poſſeſſion, au moins d'une quaſi-poſſeſſion qui conſiſte dans la jouiſſance qu'on en a eue, on les a regardées comme ſuſceptibles de la preſcription de dix & vingt ans, qui en fait acquérir la propriété par la jouiſſance qu'on en a eue pendant ledit temps.

La Coutume de Paris s'en eſt expliquée formellement en l'article rapporté ci-deſſus ; il y eſt dit : Si aucun a joui & poſſédé héritage *ou rente*. Ce qui s'entend tant des rentes conſtituées que des rentes foncieres, & s'étend aux autres droits & choſes incorporelles.

17. Il nous reſte à obſerver que les choſes ſuſceptibles de cette preſcription le ſont, ſoit pour le total, lorſque le poſſeſſeur les a acquiſes & poſſédées pour le total ; ſoit pour une certaine partie diviſée ou indiviſée, lorſqu'il les a acquiſes & poſſédées pour cette partie : mais on ne peut ni poſſéder ni acquérir par cette preſcription une portion incertaine d'une choſe : *Incertam partem possidere nemo potest ;* L. 32, §. 2, ff. *de usucap. Locus certus ex fundo & possideri & per longam possessionem capi non potest ; & certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel quâlibet aliâ ex causâ. Incerta autem pars nec tradi nec capi potest, veluti si ità tibi tradam quidquid mei juris in fundo est ; nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est, potest ;* L. 26, ff. *de acquir. poss.*

ARTICLE II.

Au profit de quelles perſonnes le temps de la preſcription peut-il courir ; & quelles perſonnes peuvent acquérir par cette preſcription.

18. La preſcription étant, ſuivant la définition que nous en avons donnée ; l'acquiſition du domaine de propriété d'une choſe par *la poſſeſſion* qu'on en a eue pendant le temps réglé par la Loi, c'eſt une conſéquence que le temps pour la preſcription d'une choſe ne peut courir qu'au profit des perſonnes qui la poſſedent.

Pour que le temps pour la preſcription d'une choſe coure au profit d'une perſonne, il n'importe qu'elle la poſſede par elle-même, ou par d'autres qui la détiennent en ſon nom & pour elle.

Il n'eſt pas non plus néceſſaire que la perſonne au profit de qui court le temps pour la preſcription, ait pendant tout le temps une volonté poſitive de la poſſéder. Lorſqu'une perſonne a une fois acquis la poſſeſſion d'une choſe, il ſuffit que la volonté qu'elle a eue de la poſſéder, n'ait point été révoquée, pour qu'elle ſoit cenſée en conſerver toujours la poſſeſſion, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, Traité de la Poſſeſſion, *n. 55 & 56*; & par conſéquent pour que le temps pour la preſcription de cette choſe continue de courir à ſon profit.

C'eſt conformément à ces principes que Paul décide que lorſqu'un homme, après avoir acquis la poſſeſſion d'une choſe, perd l'uſage de la raiſon, & devient par conſéquent incapable d'une volonté poſitive de la poſſéder, le temps pour la preſcription de cette choſe ne laiſſe pas de courir & de s'accomplir à ſon profit : *Furioſus quod ante furorem poſſidere cœpit, uſucapit ;* L. 4, §. 3, ff. *de uſucap.*

19. Par la même raiſon, le temps pour la preſcription d'une choſe, qui a commencé à courir au profit d'une perſonne, continue de courir, & peut même s'accomplir au profit de ſon héritier, & à défaut d'héritier, au profit de ſa ſucceſſion vacante : car une ſucceſſion vacante eſt cenſée être la continuation de la perſonne du défunt, & continuer de poſſéder ce que le défunt poſſédoit. C'eſt conformément à ces principes que Nératius dit : *Cœptam uſucapionem à defuncto, poſſe & ante aditam hæreditatem, impleri conſtitutum eſt ;* L. 40, ff. *d. tit.*

La maxime de notre Droit François, *Le mort ſaiſit le vif*, ajoute une raiſon de plus en faveur de cette déciſion.

20. Pour que le temps pour la preſcription d'une choſe coure au profit de quelqu'un, outre qu'il faut qu'il la poſſede, il faut encore qu'il ſoit capable d'acquérir par preſcription.

Par le Droit Romain, il n'y avoit que les citoyens qui en fuſſent capables ;

les étrangers étoient exclus de ce droit, par cet article de la Loi des douze Tables : *Adversùs hoſtem* (1) *æterna auctoritas* (2) *eſto.*

Par quelque temps donc qu'un étranger eût poſſédé une choſe, il ne pouvoit en acquérir par preſcription le domaine de propriété, & le propriétaire étoit toujours recevable à la revendiquer ſur lui, en juſtifiant de ſon droit de propriété. La raiſon eſt, que les étrangers ont bien avec les citoyens *communionem juris gentium ;* mais ils n'ont pas *communionem juris civilis.* C'eſt pourquoi ils peuvent bien obliger envers eux les citoyens par les contrats qui ſont du Droit des gens ; ils peuvent bien acquérir les biens des citoyens par les manieres d'acquérir qui ſont du Droit des gens ; mais ils ne ſont pas capables d'acquérir par les manieres d'acquérir du Droit civil. C'eſt par cette raiſon qu'ils ſont incapables de recueillir ce qui leur ſeroit laiſſé par téſtament, & qu'ils ſont incapables de recueillir des ſucceſſions, les teſtamens & les ſucceſſions étant des manieres d'acquérir du Droit civil. Par la même raiſon, les étrangers ſont incapables d'acquérir par uſucapion ou par preſcription ; cette maniere d'acquérir étant une maniere d'acquérir du Droit civil, qui n'a été établie que pour les citoyens.

Ces raiſons paroiſſent devoir recevoir application dans notre Droit François, pour y exclure du droit d'acquérir par preſcription, les étrangers non-naturaliſés, & empêcher que le temps de la preſcription ne puiſſe courir à leur profit, tant qu'ils n'ont pas obtenu le droit de citoyens par des lettres de naturaliſation.

21. Dumoulin, *in Conſ. Par. art.* 12, compte parmi ceux qui ne peuvent acquérir par cette preſcription la choſe qu'ils poſſedent, quoiqu'ils la poſſedent en vertu d'un juſte titre & de bonne foi, celui qui eſt le Seigneur féodal de l'héritage qu'il poſſede, & celui qui eſt vaſſal de la ſeigneurie qu'il poſſede.

Par exemple, dans le cas auquel j'aurois acheté un héritage qui relevoit de moi en fief, à Pierre que j'en croyois en poſſeſſion, & que je croyois en être le propriétaire, quoique ce fût Jacques qui le fût, Dumoulin prétendoit que quoique je poſſédaſſe cet héritage en vertu d'un juſte titre & de bonne foi, je ne pouvois acquérir la propriété de cet héritage par la preſcription de dix & vingt ans, ni par quelque laps de temps que ce fût. Il ajoute, que quand même Pierre, de qui j'ai acheté l'héritage, auroit été lui-même poſſeſſeur de bonne foi, & auroit commencé le cours de la preſcription, je ne pourrois pas en continuer le cours, parce que la Coutume dit, *Le Seigneur féodal ne peut preſcrire contre ſon vaſſal ;* & que Jacques, propriétaire de l'héritage, étant en cette qualité mon vaſſal, je ne puis le preſcrire contre lui. La raiſon de cette diſpoſition ſe tire, ſuivant cet Auteur, de la protection & de la fidélité qu'un

(1) Ce terme *hoſtem*, ne doit pas s'entendre *d'un ennemi*, mais ſeulement *d'un étranger*, comme nous l'apprenons de Cicéron, *lib.* 1, *de Officiis : Hoſtis apud majores noſtros, is dicebatur quem nunc PEREGRINUM dicimus : indicant XII Tabulæ.... adversùs hoſtem æterna auctoritas eſto.* Le terme qui ſignifioit *ennemi*, étoit celui de *perduellis*, comme l'obſerve Gaïus, ſur la Loi des douze-Tables : *Quos nos hoſtes appellamus, eos veteres* perduelles *appellabant, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum eſſet ;* L. 234, ff. *de verb. ſignif.*

(2) *Auctoritas* eſt pris là pour le droit de revendiquer la choſe.

Seigneur

Seigneur & un vaſſal ſe doivent réciproquement, *propter ſummam ac ſinceram fidem quæ ſervari debet inter patronum & clientem*, qui rejette entre ces perſonnes toute preſcription; *quæ quum ſit*, dit-il, *uſurpatio alieni, repugnat huic fidelitati quæ eſt peculiaris & ſubſtantialis feudo.* Cette opinion de Dumoulin n'a pas été ſuivie; & il a prévalu que cet axiome de la Coutume, *Le Seigneur ne peut preſcrire contre ſon vaſſal*, ne devoit être entendu qu'en ce ſens, que le Seigneur ne pouvoit pas acquérir par preſcription la propriété du fief de ſon vaſſal, par la poſſeſſion qu'il en auroit eue en ſa qualité de Seigneur, en vertu d'une ſaiſie féodale; parce que le titre de ſaiſie féodale étant un titre par lequel le Seigneur poſſede le fief ſaiſi, non comme quelque choſe qui lui appartienne à toujours, mais comme quelque choſe qui ne lui appartient qu'en attendant que le vaſſal ſe préſente à la foi, à laquelle il doit être reçu toutes les fois qu'il s'y préſentera, ſa préſence eſt un titre qui réclame perpétuellement contre la preſcription.

En un mot, la Coutume ne veut dire autre choſe, ſinon que le Seigneur ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal par la poſſeſſion qu'il en auroit en qualité de Seigneur, par la ſaiſie féodale: mais elle ne veut pas dire, comme l'avoit penſé Dumoulin, que le Seigneur ne puiſſe preſcrire le fief de ſon vaſſal, même dans le cas auquel il le poſſéderoit en vertu d'un titre tout-à-fait étranger à ſa qualité de Seigneur, tel qu'eſt une vente qui lui en auroit été faite par une perſonne qu'il croyoit en poſſeſſion de cet héritage, & qu'il en croyoit propriétaire, quoiqu'elle ne le fût pas. Il paroît que dès le temps de la réformation de la Coutume de Paris, cette interprétation avoit prévalu; & c'eſt en conſéquence que, pour qu'on ne pût ſe méprendre ſur le ſens de ces termes, *le Seigneur ne peut preſcrire contre ſon vaſſal*, & pour qu'on n'y donnât pas l'extenſion que Dumoulin y avoit donnée, on en a donné l'explication dans l'*art.* 12 de la nouvelle Coutume, qui eſt conçu en ces termes: « Le Seigneur féodal ne peut preſcrire contre ſon vaſſal le fief ſur lui » ſaiſi, ou mis en ſa main par faute d'homme, droits & devoirs non faits, » ou dénombrement non baillé ».

Il eſt étonnant que nonobſtant cette explication que la Coutume a donnée des ces termes, *le Seigneur ne peut preſcrire contre ſon vaſſal*, Me Guyot, en ſon Traité des Fiefs, ſoutienne qu'on doit encore les entendre dans le ſens qu'y avoit donné Dumoulin. Les raiſons qu'il apporte pour ſon opinion, ſont très-foibles, & il avoue qu'elle eſt contraire à celle de tous les Auteurs: c'eſt pourquoi il doit demeurer pour conſtant que celui qui a acheté ou acquis à quelque autre titre un héritage de quelqu'un qu'il croyoit en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, peut en acquérir la propriété par cette preſcription de dix ou vingt ans, quoiqu'il releve en fief de lui; & que ſa qualité de Seigneur n'eſt point un obſtacle à cette preſcription, n'ayant point poſſédé l'héritage en cette qualité de Seigneur, mais en vertu d'un titre étranger à cette qualité.

Vice verſâ, celui qui a acheté ou acquis à quelque autre titre une ſeigneurie de quelqu'un qu'il croyoit de bonne foi en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, peut en acquérir la propriété par cette preſcription de dix ou vingt ans, quoiqu'il ſoit vaſſal de cette ſeigneurie; car ce n'eſt pas

2. Par l'ancien Droit Romain, il n'y avoit que certaines choſes qu'on appeloit *res mancipi*, qui fuſſent ſuſceptibles du droit d'uſucapion; & le temps pour l'uſucapion de ces choſes étoit d'un an, ſi elles étoient meubles, & de deux ans ſeulement, ſi elles étoient immeubles. C'eſt ce qui eſt porté par un des articles de la Loi des douze-Tables : *Uſûs authoritas* (1) *fundi* (2) *biennium, cæterarum rerum annuus uſus eſt.*

A l'égard des choſes incorporelles, & même des choſes corporelles qui n'étoient pas *res mancipi*, ni par conſéquent ſuſceptibles d'un domaine civil, elles n'étoient pas par conſéquent ſuſceptibles de l'uſucapion, qui eſt une maniere du Droit civil d'acquérir le domaine civil.

3. Le Préteur avoit à l'égard de ces choſes qui n'étoient pas ſuſceptibles de l'uſucapion, établi la preſcription *longi temporis*, pour en tenir lieu en quelque façon.

Suivant ce droit du Préteur, le poſſeſſeur de bonne foi, qui avoit eu une poſſeſſion paiſible & non interrompue, ſoit d'un droit incorporel, ſoit d'un héritage qui n'étoit pas du nombre de ceux qui étoient *res mancipi*, pendant le temps de dix ans *inter præſentes*, & de vingt ans *inter abſentes*, acquéroit après l'accompliſſement du temps de ſa poſſeſſion, non le domaine de la choſe, mais une preſcription ou fin de non-recevoir, à l'effet d'exclure la demande en revendication du propriétaire de la choſe, qui n'auroit été intentée qu'après l'accompliſſement de ce temps.

Depuis, on avoit auſſi accordé une action utile à ce poſſeſſeur pour revendiquer la choſe, lorſqu'il en avoit perdu la poſſeſſion après l'accompliſſement du temps de la preſcription.

4. Juſtinien, par ſa Conſtitution qui eſt dans la Loi unique, *Cod. de uſucap. transform.*, a fondu enſemble l'uſucapion & la preſcription *longi temporis*; & après avoir aboli par cette Loi la diſtinction entre les choſes *mancipi* & les choſes *nec mancipi*, & après avoir pareillement aboli par la Loi unique, *Cod. de nudo jur. quir. tollendo*, la diſtinction du *dominium civile & quiritarium*, & du *dominium naturale*, il a ordonné que le temps pour l'uſucapion des meubles ſeroit de trois ans, & celui pour l'uſucapion de tous les héritages & fonds de terre, de même que pour les droits incorporels, ſeroit de dix ans *inter præſentes*, & de vingt ans *inter abſentes.*

Juſtinien, par cette Conſtitution, a transformé la preſcription de dix & vingt ans en un véritable droit d'uſucapion, puiſqu'elle fait acquérir au poſſeſſeur le domaine de propriété de l'héritage ou du droit incorporel dont il a eu pendant ce temps une poſſeſſion ou quaſi-poſſeſſion paiſible & non interrompue.

5. La Coutume de Paris, & la plupart de nos Coutumes, ont adopté la preſcription de dix & vingt ans dans la forme que lui a donnée Juſtinien par ſa Conſtitution, & elles lui ont conſervé le nom de preſcription, quoiqu'elle dût plutôt avoir aujourd'hui le nom d'uſucapion.

---

(1) Ces termes, *uſûs authoritas*, ſignifient la même choſe qu'*uſucapio.*

(2) *Fundi.* Ce terme comprend toutes les choſes *quæ ſolo tenentur : Fundi appellatione ædificium & omnis ager continetur ;* L. 211, ff. *de verb. ſign.*

Il y a néanmoins quelques Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, qui n'admettent point d'autres prescriptions pour les immeubles, que celle de trente ans.

Nous traiterons dans la premiere Partie de ce Traité, de cette prescription de dix ou vingt ans, qui est la principale espece des prescriptions qui font acquérir par la possession.

Nous traiterons dans la seconde, des autres especes de prescriptions qui font acquérir par la possession.

PREMIERE PARTIE.

De la Prescription de dix ou vingt ans, qui fait acquérir par la Possession.

6. LA Coutume de Paris, *art. 113*, établit la prescription de dix & vingt ans, en ces termes : « Si aucun a joui ou possédé héritage ou rente à juste » titre, tant par lui que par ses successeurs dont il a le droit & cause, franche» ment & sans inquiétation, par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, » âgés & non privilégiés, il acquiert prescription dudit héritage ou rente ».

Nous verrons dans un premier Chapitre, quelles sont les choses qui sont ou ne sont pas susceptibles de cette prescription ; au profit de quelles personnes, & contre quelles personnes elle peut courir. Dans un second, nous traiterons des qualités que doit avoir la possession pour opérer cette prescription. Nous traiterons dans un troisieme, du juste titre d'où doit procéder la possession ; Dans un quatrieme, du temps que doit durer la possession, & de l'union qu'un successeur peut faire de la possession de ses auteurs à la sienne ; Dans un cinquieme, de l'effet de la prescription.

en ſa qualité de vaſſal, mais par un titre étranger à cette qualité, qu'il preſcrit.

ARTICLE III.

Contre quelles perſonnes le temps de la preſcription peut courir.

22. Le temps pour la preſcription d'une choſe ne peut courir contre le propriétaire de cette choſe, tant qu'il ſe trouve dans l'impoſſibilité d'intenter ſon action pour la revendiquer, ſuivant cette maxime : *Contra non valentem agere nulla currit præſcriptio.*

Il ſuit de là que dans les Coutumes du Lodunois & de Bretagne, qui font courir la preſcription contre les mineurs lorſqu'elle a commencé contre un majeur dont ils ſont héritiers, elle ne court néanmoins contre ces mineurs que lorſqu'ils ſont pourvus de tuteurs ; ces mineurs étant dans l'impoſſibilité de l'arrêter, tant qu'ils n'ont point de tuteurs qui puiſſent former pour eux l'action de revendication. La Coutume de Bretagne s'en eſt expliquée en l'article ci-deſſus cité, *n.* 9, où il eſt dit : « Les preſcriptions commencées » avec les majeurs, courent contre .... mineurs, inſenſés étant pourvus de » tuteurs, curateurs, &c. ».

De là il ſuit pareillement, que dans le ſyſtême de ceux qui penſent que les biens des inſenſés & autres ſemblables perſonnes, ſont ſuſceptibles de cette preſcription, le temps de cette preſcription ne court pas néanmoins contre ces perſonnes, tant qu'elles ſont deſtituées de curateur.

23. Il ſuit auſſi de là, que le temps de la preſcription ne court pas contre le propriétaire pendant qu'il eſt abſent pour le ſervice de l'Etat, s'il n'y a perſonne qui ſoit chargé de ſes affaires.

Quand même ce ne ſeroit pas pour le ſervice de l'Etat que le propriétaire eût été abſent, mais pour quelque autre juſte cauſe qui l'eût obligé de partir ſans avoir le loiſir de charger quelqu'un de ſes affaires ; ou ſi la perſonne qu'il en avoit chargée en partant, a ceſſé par mort ou autrement d'en avoir ſoin, le temps de la preſcription ne doit pas courir contre lui : *Quam (præſcriptionem) contra abſentes vel Reipublicæ cauſâ, vel maximè fortuito caſu nequaquàm valere deſernimus ;* L. 4, *Cod. quib. non obj. long. temp.*

Il en eſt de même généralement de toutes les autres juſtes cauſes d'empêchement qui empêchent le propriétaire d'intenter ſon action ; le temps de la preſcription ne court pas, tant que l'empêchement ſubſiſte.

24. Obſervez, à l'égard de ces abſens & autres, une différence entre le Droit Romain & le nôtre, qui eſt que par le Droit Romain ce n'étoit que par le ſecours de la reſtitution, que le propriétaire obtenoit que le temps qu'avoit duré ſon abſence, ou quelque autre empêchement, fût ſouſtrait de celui de la preſcription ; L. 7, *Cod. quib. non obj.* : au-lieu que par le Droit François l'abſence *Reipublicæ cauſâ*, ou autre empêchement, pendant qu'il dure, arrête de plein droit & empêche de courir contre le propriétaire le temps de la preſcription, de même que la minorité, ſans qu'il ſoit beſoin de reſtitution.

25. Du principe que *Contrà non valentem agere non currit præſcriptio*, il ſuit encore, que lorſqu'un homme a vendu l'héritage propre de ſa femme à

quelqu'un qui l'a acheté de bonne foi, croyant que celui qui le lui vendoit en étoit le propriétaire, le temps de la preſcription de cet héritage ne court pas pendant le mariage contre la femme qui en eſt la propriétaire; la puiſſance que ſon mari a ſur elle pendant le mariage, étant cenſée l'avoir empêchée d'intenter contre le poſſeſſeur une demande en revendication, qui auroit réfléchi contre le mari, comme garant des évictions. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions; Anjou, le Maine, Grand-Perche, &c.

CHAPITRE II.

Des qualités que doit avoir la poſſeſſion pour opérer la preſcription.

26. LA poſſeſſion, pour opérer la preſcription, & faire acquérir au poſſeſſeur le domaine de propriété de la choſe qu'il a poſſédée pendant le temps réglé par la Loi, doit être une poſſeſſion civile & de bonne foi, qui procede d'un juſte titre, qui ait été publique, paiſible, & non interrompue.

ARTICLE PREMIER.

La poſſeſſion doit être une poſſeſſion civile, & de bonne foi.

27. Quoique nous ayons défini la preſcription, *ſuprà, n. 1*, l'acquiſition que nous faiſons du domaine de propriété d'une choſe par la poſſeſſion que nous en avons eue, il ne faut pas néanmoins en conclure que toute poſſeſſion, même celle qui procede d'un injuſte titre, puiſſe opérer la preſcription: *Separata eſt cauſa poſſeſſionis & uſucapionis*, dit Paul: *nam verè dicitur quis emiſſe, ſed malâ fide; quemadmodùm qui ſciens alienam rem emit, pro emptore poſſidet, licèt uſu non capiat*; L. 2, §. 1, ff. *pro empt.*

La poſſeſſion, pour pouvoir opérer la preſcription, doit être une poſſeſſion civile & de bonne foi.

On appelle *poſſeſſion civile*, la poſſeſſion de celui qui poſſede *animo domini*, c'eſt-à-dire, comme s'en réputant le propriétaire. La poſſeſſion de ceux qui poſſedent une choſe *tanquam alienam*, telle qu'eſt celle d'un ſéqueſtre, & celle des créanciers auxquels un débiteur a fait un abandon d'un héritage, pour en jouir juſqu'à ce qu'ils ſoient entiérement remplis de leurs créances par les revenus, eſt une poſſeſſion naturelle, qui n'eſt pas de nature à opérer la preſcription.

28. La bonne foi qui doit accompagner la poſſeſſion pour opérer la preſcription, peut ſe définir, la juſte opinion qu'a le poſſeſſeur qu'il a acquis le domaine de propriété de la choſe qu'il poſſede; *juſta opinio quæſiti dominii.*

Cette opinion, quoique fondée ſur une erreur de fait, ne laiſſe pas d'être une juſte opinion, & de donner à la poſſeſſion le caractere de poſſeſſion de bonne foi.

Par exemple, lorſque quelqu'un m'a vendu, comme choſe à lui appartenante, un héritage dont il étoit en poſſeſſion, & qui ne lui appartenoit pas, l'opinion que j'avois qu'il en étoit le propriétaire, & qu'il m'en a transféré la propriété, quoique fondée ſur une erreur de fait, eſt une juſte opinion qui me rend poſſeſſeur de bonne foi. L'erreur de fait en laquelle j'étois, eſt excuſable, ayant un juſte ſujet de croire propriétaire celui que j'en voyois en poſſeſſion; la poſſeſſion faiſant réputer le poſſeſſeur pour le propriétaire de la choſe qu'il poſſede. C'eſt pourquoi Paul dit: *Qui à quolibet rem emit, quam putat ipſius eſſe, bonâ fide emit;* L. 27, ff. *de contrah. empt.*

29. Il en eſt autrement de l'erreur du droit. L'opinion que j'ai qu'on m'a transféré la propriété d'un héritage, opinion fondée ſur une erreur de droit, n'eſt pas une juſte opinion, & elle n'a pas par conſéquent l'eſpece de bonne foi qui eſt requiſe pour donner à ma poſſeſſion le caractere de poſſeſſion de bonne foi, néceſſaire pour la preſcription. Paul en fait une maxime: *Nunquam in uſucapionibus juris error poſſeſſori prodeſt;* L. 31, ff. *de uſucap.*

On peut apporter pour exemple, le cas auquel votre procureur, à qui vous avez donné procuration d'adminiſtrer vos biens, croyant, par erreur de droit, que cette procuration lui donnoit le pouvoir de vendre vos héritages, en a, en vertu de cette procuration, vendu un à quelqu'un qui étoit dans la même erreur. Cet acquéreur ne pourra pas l'acquérir par preſcription: car l'opinion que l'acquéreur avoit que la propriété de l'héritage lui avoit été transférée, étant fondée ſur une erreur de droit, n'eſt pas une juſte opinion, ni par conſéquent l'eſpece de bonne foi requiſe pour la preſcription.

30. La bonne foi requiſe pour la preſcription, étant la juſte opinion qu'a le poſſeſſeur que la propriété de la choſe qu'il poſſede lui a été acquiſe, c'eſt une conſéquence que lorſque mon procureur a acquis pour moi un héritage, & en a été mis pour moi & en mon nom en poſſeſſion; quoique je poſſede par lui l'héritage avant que j'aie été informé de l'acquiſition, je ne puis néanmoins commencer le temps pour la preſcription, juſqu'à ce que j'aie été informé de l'acquiſition: car je ne puis avoir l'opinion que je ſuis propriétaire d'un héritage, avant que de ſçavoir qu'on en a fait pour moi l'acquiſition. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Si emptam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit; quamvis poſſideam, eam non uſucapiam;* L. 47, ff. *de uſucap.*

31. Lorſque quelqu'un, quoique par erreur, eſt dans l'opinion que l'acquiſition qu'il a faite d'une choſe, ne lui eſt pas permiſe par les Loix; ne pouvant pas en ce cas avoir l'opinion qu'il en a acquis la propriété, dans laquelle opinion conſiſte la bonne foi, il ne pourra l'acquérir par uſucapion ou preſcription: *Si quis id quod poſſidet, non putat ſibi per Leges licere uſucapere, dicendum eſt, etiamſi erret, non procedere tamen uſucapionem;* L. 32, §. 1, ff. *d. tit.*

On peut, pour exemple de cette déciſion, faire cette eſpece: Pierre, demeurant à Paris, a fait donation pendant le mariage, à ſa femme avec qui il étoit ſéparé de biens, d'un héritage qu'il poſſédoit de bonne foi, & qui appartenoit à Jacques, ſitué dans la Coutume de Noyon, qui permet les donations entre vifs entre mari & femme pendant le mariage. Quelque temps

après, Jacques donne contre cette femme une demande en revendication de cet héritage. Elle oppoſe qu'elle l'a acquis par preſcription, l'ayant poſſédé, tant par elle que par ſon auteur, pendant le temps requis pour la preſcription, en vertu d'un juſte titre. Jacques replique que la femme n'a pu acquérir l'héritage par preſcription, parce qu'elle n'a pas eu la bonne foi requiſe pour la preſcription, ayant cru, quoique par erreur, que la donation que ſon mari lui avoit faite, étoit nulle, & n'avoit pu lui transférer la propriété de l'héritage; & pour juſtifier que la femme a été dans cette opinion, il produit une lettre écrite par la femme à un de ſes amis, qui porte: *Quoique la donation que m'a faite mon mari, ne ſoit pas permiſe par la Coutume, je me flatte qu'elle tiendra, connoiſſant aſſez les ſentimens de ſon neveu qui doit lui ſuccéder, pour être aſſurée qu'il reſpectera la volonté de ſon oncle.* On doit, aux termes de la Loi que nous venons de rapporter, décider dans cette eſpece, que la femme n'a pas eu la bonne foi requiſe pour la preſcription, & n'a pu en conſéquence l'acquérir par preſcription.

32. Dans une Province régie par le Droit écrit, un fils de famille qui avoit un pécule profectice, a acheté de ce pécule, après la mort de ſon pere qu'il croyoit vivant, un héritage. On a fait la queſtion de ſçavoir, s'il pouvoit être cenſé avoir eu la bonne foi néceſſaire pour l'acquérir par preſcription? La raiſon de douter eſt, qu'ayant cru ſon pere vivant, il n'a pu croire avoir acquis pour lui la propriété de cet héritage, mais plutôt l'avoir acquiſe à ſon pere. Néanmoins Papinien décide que le fils doit être cenſé, dans cette eſpece, avoir la bonne foi requiſe pour la preſcription, parce que le pere & le fils étant cenſés comme la même perſonne, le fils eſt cenſé avoir cru acquérir en quelque façon pour lui ce qu'il a cru acquérir pour ſon pere: *Filius-familiâs emptor alienæ rei, quum patrem-familiâs ſe factum ignoret, cœpit rem ſibi traditam poſſidere: cur non capiat uſu, quum bona fides initio poſſeſſionis adſit, quamvis eum ſe per errorem eſſe arbitretur, qui rem ex cauſâ peculiari quæſitam nec poſſidere poſſit;* L. 44, §. 4, ff. *d. tit.*

33. Lorſque l'acheteur d'un héritage a connoiſſance qu'il n'appartient pas pour une certaine partie diviſée ou indiviſée à ſon vendeur, ce n'eſt que pour cette partie qu'il n'eſt pas poſſeſſeur de bonne foi; il eſt poſſeſſeur de bonne foi du ſurplus, & il peut acquérir par preſcription le ſurplus. Mais lorſque l'acheteur ſçait ſeulement en général que l'héritage n'appartient pas pour le total à ſon vendeur, ſans ſçavoir pour quelle partie il ne lui appartient pas; l'acheteur ne pouvant, en ce cas, avoir l'opinion, à l'égard d'aucune partie de l'héritage, qu'elle appartient au vendeur, & qu'il lui en ait transféré la propriété, il n'eſt poſſeſſeur de bonne foi d'aucune partie de cet héritage, il n'en peut rien acquérir par preſcription. C'eſt ce que Javolenus a fort bien obſervé: *Emptor fundi partem ejus alienam eſſe non* (1) *ignoraverat. Reſponſum eſt nihil eum ex eo fundo longâ poſſeſſione capturum. Quod ità verum eſſe exiſtimo, ſi quæ pars aliena eſſet in eo fundo, emptor ignoraverat: quòd ſi certum locum eſſe ſciret, reliquas partes longâ poſſeſſione capi poſſe non dubito;* L. 4, ff. *pro empt. Idem juris eſt ſi is qui totum fundum emebat, pro indiviſo par-*

(1) Cujas reſtitue ainſi le texte, au lieu de *alienam non eſſe ignoraverat.*

tem aliquam alienam eſſe ſcit; eam enim duntaxat non capiet; cæterarum partium non impedietur longâ poſſeſſione capio; d. L. 4, §. 1.

34. Par le Droit Romain, il ſuffiſoit que le poſſeſſeur eût eu au commencement de ſa poſſeſſion la bonne foi qui eſt requiſe pour la preſcription; la connoiſſance qui lui ſurvenoit depuis, que la choſe ne lui appartenoit pas, n'empêchoit pas que le temps de la preſcription ne continuât de courir à ſon profit, & ne la lui fît acquérir lorſqu'il étoit accompli: *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis eſſe, deinde cognovero alienam eſſe, perſeverat per longum tempus capio;* L. 48, §. 1, ff. *de acq. rer. dom.*

Nous avons, dans notre Droit François, abandonné ſur ce point le Droit Romain, & embraſſé la diſpoſition du Droit Canonique, qui exige la bonne foi pendant tout le temps qui eſt requis pour la preſcription.

Cette diſpoſition du Droit Canonique eſt très-équitable. Par la connoiſſance qui ſurvient au poſſeſſeur avant qu'il ait accompli le temps de la preſcription, que la choſe qu'il avoit commencé de bonne foi à preſcrire, ne lui appartient pas, il contracte l'obligation de la rendre; laquelle obligation naît du précepte de la Loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui. Cette obligation étant une fois contractée, dure toujours, juſqu'à ce qu'elle ſoit acquittée, & réſiſte à la preſcription: elle paſſe aux héritiers de ce poſſeſſeur, & elle empêche pareillement que ſes héritiers ne puiſſent preſcrire.

35. Ce que nous diſons, que la bonne foi doit durer pendant tout le temps de la poſſeſſion, s'entend d'une même poſſeſſion. Mais ſi j'ai commencé à poſſéder de mauvaiſe foi un héritage appartenant à Jacques, que j'ai uſurpé ſur Pierre qui en étoit le poſſeſſeur, & que ſur une demande en revendication que Pierre étoit prêt à donner contre moi, j'aie acheté de Pierre cet héritage, ma poſſeſſion de cet héritage, qui procede de la vente que Pierre m'en a faite, étant une nouvelle poſſeſſion, quoiqu'elle ſuccede immédiatement & ſans intervalle à la poſſeſſion de mauvaiſe foi que j'avois de cet héritage, il ſuffit qu'au temps de la vente que Pierre m'a faite de cet héritage, j'aie cru de bonne foi que Pierre de qui je l'achetois, en étoit le propriétaire, & que cette bonne foi ait toujours duré depuis, pour que je puiſſe, par cette nouvelle poſſeſſion, commencer & parachever le temps de la preſcription contre Jacques qui eſt le propriétaire, ſans que mon ancienne poſſeſſion de mauvaiſe foi, qui a précédé celle-ci, y puiſſe apporter aucun obſtacle.

36. Il nous reſte à obſerver à l'égard de la bonne foi, qu'elle ſe préſume dans le poſſeſſeur qui poſſede en vertu d'un juſte titre, tant qu'on n'établit pas le contraire.

ARTICLE II.

La poſſeſſion, pour opérer la preſcription, doit être publique.

37. La poſſeſſion qui nous fait acquérir par droit de preſcription le domaine de propriété d'un héritage, doit être une poſſeſſion publique. Quelques Coutumes s'en expliquent. Celle d'Etampes, *art.* 63, dit: *Quand aucun a joui d'un héritage pleinement, paiſiblement, PUBLIQUEMENT, il acquiert preſcription.* Celle de Melun, *art.* 170, dit: *Quand aucun a joui . . . . au vu & ſçu de tous ceux qui l'ont voulu VOIR & SÇAVOIR.*

C'eſt pourquoi, ſi quelqu'un, pour agrandir ſes caves, en a fouillé une ſous le terrein de la maiſon voiſine, & l'a unie aux ſiennes, ſans que ſon voiſin s'en ſoit apperçu, & a depuis vendu ſa maiſon telle qu'elle ſe pourſuit; quoique l'acquéreur ait poſſédé de bonne foi la cave qui a été fouillée ſous la maiſon voiſine, il ne pourra l'acquérir par preſcription, cette poſſeſſion n'étant pas une poſſeſſion publique. La Coutume d'Orléans, *art.* 253, a parlé de ce cas, en diſant que *fouillement en terre, grattement.... n'attribuent, par quelque laps de temps que ce ſoit, droit de poſſeſſion à celui qui aura fait ladite entrepriſe.*

Il faut ajouter, ni à ſes ſucceſſeurs, même à titre ſingulier, la poſſeſſion qu'ils en ont n'étant pas une poſſeſſion publique.

ARTICLE III.

La poſſeſſion doit être paiſible, & non interrompue.

38. Pour que la poſſeſſion de dix ou vingt ans faſſe acquérir par droit de preſcription au poſſeſſeur le domaine de propriété de l'héritage qu'il a poſſédé pendant ce temps, il faut qu'elle n'ait point été interrompue pendant tout ce temps: c'eſt ce qui réſulte de la définition que nous avons rapportée *ſuprà, n. 1: Adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis, &c.*

Il y a deux eſpeces d'interruptions, l'interruption naturelle, & l'interruption civile.

§. I.

De l'interruption naturelle.

39. Il y a interruption naturelle dans la poſſeſſion d'une choſe, lorſque celui qui la poſſédoit, a ceſſé pendant quelque temps de la poſſéder.

Cette interruption naturelle de la poſſeſſion qui arrêtoit le cours de l'uſucapion, eſt ce que les Juriſconſultes Romains appelloient *uſurpatio: Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio;* L. 2, ff. *de uſuc.*

Par exemple, ſi après avoir poſſédé de bonne foi & en vertu d'un juſte titre, un héritage qui ne m'appartenoit pas, pendant ſix ans, mon voiſin s'en eſt emparé & en a acquis la poſſeſſion par an & jour; quoique, ſur une action de revendication, j'aie fait condamner ce voiſin à me le délaiſſer, & que depuis le délaiſſement qu'il m'en a fait, je l'aie encore poſſédé pendant quatre ou cinq ans, je ne l'aurai pas acquis par la preſcription de dix ans; car la poſſeſſion que j'ai eue de cet héritage pendant ſix ans, ayant été interrompue, puiſque j'ai ceſſé de le poſſéder, ne peut plus me ſervir pour la preſcription, & je ne puis compter le temps que depuis que j'ai commencé de nouveau à poſſéder l'héritage après le délaiſſement que m'en a fait le voiſin qui s'en eſt emparé.

40. La poſſeſſion eſt interrompue, non-ſeulement lorſque le poſſeſſeur l'a perdue par négligence & par ſa faute; elle l'eſt pareillement lorſqu'il a été dépoſſédé, même par violence: *Naturaliter interrumpitur poſſeſſio, quum quis de poſſeſſione vi dejicitur, vel alicui res eripitur;* L. 5, ff. *de uſuc.*

Il n'importe à cet égard par qui le poſſeſſeur ait été dépoſſédé, par le propriétaire de la choſe, ou par quelque autre perſonne que ce ſoit; ni quel ait été le titre de ſa poſſeſſion, lucratif ou onéreux : *Nec eo caſu quicquam intereſt, is qui uſurpaverit* (1) *dominus ſit nec ne ;* d. L. *Ne illud quidem intereſt pro* (2) *ſuo quiſque poſſideat, an ex lucrativâ cauſâ.*

La Loi 27, ff. *de acq. poſſ.* où il eſt dit, *Qui vi dejectus eſt, perindè habendus eſt ac ſi poſſideret*, n'eſt point contraire; car cela n'eſt dit que vis-à-vis du ſpoliateur.

Quelques Auteurs penſent que cette diſpoſition du Droit Romain ne doit pas être adoptée dans notre Droit, & qu'on n'y doit point regarder comme interrompue la poſſeſſion de celui qui a été dépoſſédé par violence, lorſqu'il a été rétabli dans l'année.

41. La poſſeſſion que j'avois d'un héritage eſt interrompue, & je ceſſe de le poſſéder, lorſque j'en ai fait un bail à ferme à celui qui en eſt le propriétaire, que j'en ai mis en poſſeſſion; car ce propriétaire de l'héritage ne peut être cenſé le tenir pour moi & en mon nom, en qualité de fermier, perſonne ne pouvant être fermier de ſa propre choſe. C'eſt ce qu'enſeigne Javolenus : *Ei à quo fundum pro hærede diutiùs poſſidendo capturus eram, locavi eum : an ullius momenti eam locationem exiſtimes quæro ? Quòd ſi nullius momenti exiſtimes, an durare nihilominùs uſucapionem ejus fundi putes ? .... Reſpondit : Si is qui pro hærede domum poſſidebat, domino eam locavit, nullius momenti locatio eſt, quia dominus rem ſuam conduxiſſet : ſequitur ergo, ut ne poſſeſſionem quidem locator retinuerit ; ideòque longi temporis præſcriptio non durabit ;* L. 21, ff. *de uſucap.*

Il en eſt de même lorſque j'en ai mis le propriétaire en poſſeſſion à titre de nantiſſement, ou de dépôt, ou de prêt, ou de précaire; car le propriétaire d'une choſe ne peut pas avoir ſa propre choſe en gage, ni en être le dépoſitaire, ni le poſſeſſeur précaire, de même qu'il n'en peut être le locataire, ni le fermier; *Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt ;* L. 45, ff. *de reg. jur.*

42. Si lorſque je vous ai paſſé bail à loyer d'une choſe que je poſſédois en vertu d'un juſte titre, ou lorſque je vous l'ai donnée à titre de dépôt, de prêt ou de nantiſſement, vous n'en étiez pas encore le propriétaire, mais que vous ſoyez devenu depuis l'unique héritier du propriétaire; dès l'inſtant que vous en êtes devenu le propriétaire, je ſuis cenſé avoir ceſſé de la poſſéder; car dès que vous en êtes le propriétaire, vous n'êtes plus une perſonne par qui je puiſſe être cenſé en retenir la poſſeſſion. C'eſt ce qu'enſeigne Julien : *Si rem alienam bonâ fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precariò rogaveris, deinde me dominus hæredem inſtituerit, deſinit pignus eſſe, & ſolâ precarii rogatu ſupererit ; idcircò uſucapio tua interpellabitur ;* L. 29, ff. *de pign. act.* Dès que je ſuis devenu propriétaire de la choſe, vous avez ceſſé de pouvoir être cenſé la poſſéder par moi, comme la tenant de vous à titre de gage; un propriétaire ne pouvant pas avoir ſa propre choſe en gage : il ne vous reſte plus

(1) *Id eſt, interruperit poſſeſſionem eum dejiciendo.*

(2) *Id eſt*, ſuivant la Gloſe, *pro ſuâ pecuniâ, ſeu ex oneroſâ cauſâ.* Ailleurs ces termes ſe prennent dans un autre ſens.

qu'un

qu'une poſſeſſion précaire que vous tenez de moi ; mais il eſt évident qu'on ne peut preſcrire contre un propriétaire par une poſſeſſion qu'on tient précairement de lui.

43. Il n'eſt pas douteux que lorſque le poſſeſſeur d'une choſe la donne à titre de ferme, ou de loyer, ou de dépôt, ou de prêt, à quelqu'un qui n'en eſt pas le propriétaire, il continue de la poſſéder, & le temps de la preſcription continue de courir à ſon profit ; car un fermier, un locataire, un dépoſitaire, un emprunteur, ne détiennent la choſe que pour & au nom de celui de qui ils la tiennent, qui la poſſede par eux.

44. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un créancier à qui il l'a donnée en nantiſſement ; car le gage étant le droit de poſſéder une choſe *in ſecuritatem debiti*, quoique le créancier ne poſſede pas la choſe qui lui a été donnée en gage, *tanquam rem propriam, ſed tanquam rem alienam*, il la poſſede pour lui ; il en a une poſſeſſion naturelle, qui paroît devoir faire ceſſer celle de celui qui la lui a donnée en nantiſſement. Néanmoins c'eſt un droit reçu, que celui qui a commencé à poſſéder une choſe en vertu d'un juſte titre, & qui la donne en nantiſſement à ſon créancier, eſt cenſé, quant à l'effet de la preſcription, continuer de la poſſéder par ce créancier, & que le temps pour la preſcription court à ſon profit, ſoit que la choſe ſoit pardevers le créancier, ſoit qu'il l'en ait retirée précairement. C'eſt ce qu'enſeigne Julien : *Qui pignoris cauſâ fundum creditori tradit, intelligitur* (1) *poſſidere. Sed etſi eumdem precariò rogaverit, æquè* (2) *per diutinam poſſeſſionem capiet : nam quum poſſeſſio creditoris non impediat capionem, longè minùs precarii rogatio impedimento eſſe debet ; quum plus juris in poſſeſſione habeat qui precariò rogaverit, quàm qui omninò non poſſidet ;* L. 36, ff. *de acq. poſſ.*

45. Lorſque l'héritage que j'ai commencé de poſſéder en vertu d'un titre, eſt ſaiſi réellement par mes créanciers, ma poſſeſſion n'eſt point interrompue par la ſaiſie réelle, & le temps de la preſcription continue de courir à mon profit pendant la ſaiſie ; car je continue de le poſſéder par le Commiſſaire à la ſaiſie réelle, qui le détient pour moi & en mon nom, comme nous l'avons vu dans le Traité de la Poſſeſſion, *n. 16.*

46. Lorſqu'un héritage tenu en fief eſt ſaiſi féodalement, le poſſeſſeur n'en eſt deſſaiſi par la ſaiſie féodale que vis-à-vis du Seigneur ; il continue de le poſſéder vis-à-vis de tous autres ; ſa poſſeſſion n'eſt pas interrompue, & le temps pour la preſcription continue de courir, & peut même ſe parachever pendant la ſaiſie.

47. Enfin le dérangement d'eſprit qui ſurvient dans le poſſeſſeur n'interrompt point la poſſeſſion, ni le cours du temps de la preſcription, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *ibid. n. 56.*

---

(1) *Jam quidem ipſe non poſſidet, ſed creditor : verùm utilitatis cauſâ receptum eſt ut quoad uſucapionis cauſam intelligatur poſſidere per creditorem, & ut poſſit cœptam à ſe uſucapionem adimplere per poſſeſſionem creditoris cui rem pignori dedit. Ità Cujacius, ad hanc Legem.*

(2) *Ratio dubitandi, quòd precaria poſſeſſio quam habet à creditore, non ſit poſſeſſio civilis quæ ſola profuit ad uſucapionem. Reſpondet : Quum receptum ſit ut hoc caſu poſſit, etiamſi ipſe omninò non poſſideat, cœptam uſucapionem adimplere per poſſeſſionem creditoris, à fortiorì poteſt eam hoc caſu adimplere per poſſeſſionem quam precariò habet à creditore.*

§. II.

De l'interruption civile.

48. L'interruption civile eſt celle qui réſulte de l'interpellation judiciaire, c'eſt-à-dire, d'une demande judiciaire donnée contre le poſſeſſeur pour lui faire délaiſſer la choſe.

Par le Droit Romain, lorſque quelqu'un avoit commencé de poſſéder une choſe en vertu d'un juſte titre, la demande judiciaire qui étoit donnée contre lui pour la lui faire délaiſſer, ni même la litiſconteſtation qui intervenoit ſur cette demande, n'empêchoient pas que le temps pour l'uſucapion ne continuât de courir, & même que l'uſucapion ne s'accomplît pendant le procès. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Si rem alienam emero, & quum uſucaperem, eamdem rem dominus à me petierit, non interpellari uſucapionem litiſconteſtatione;* L. 2, §. 21, ff. *pro empt.* Mais par la litiſconteſtation le poſſeſſeur contractoit envers le demandeur l'obligation de lui rendre la choſe, s'il juſtifioit qu'il en fût le propriétaire au temps de la litiſconteſtation; & le Juge le condamnoit à la rendre, quoiqu'il l'eût acquiſe par droit d'uſucapion, & même à donner caution au demandeur, qu'il n'avoit apporté aucun changement à l'état de cette choſe depuis l'accompliſſement de l'uſucapion. C'eſt ce qu'enſeigne le même Paul: *Si poſt acceptum judicium poſſeſſor uſu hominem cœpit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere: periculum eſt enim ne eum vel pignoraverit vel manu miſerit;* L. 18, ff. *de rei vind.*

49. Cujas penſe qu'il n'y avoit que l'uſucapion qui s'accomplît pendant le procès; qu'il en étoit autrement à l'égard de la preſcription *longi temporis*, & qu'elle étoit arrêtée de plein droit par la litiſconteſtation. Il ſe fonde ſur ce reſcrit des Empereurs Dioclétien & Maximien: *Longi temporis præſcriptio his qui bonâ fide acceptam poſſeſſionem & continuatam nec interruptam INQUIETUDINE LITIS tenuerunt, ſolet patrocinari;* L. 2, *Cod. de long. temp. præſcr.*

Il ſe fonde encore ſur un reſcrit des Empereurs Sévere & Antonin, aux termes duquel, non-ſeulement la litiſconteſtation qui intervient ſur une demande en revendication donnée contre le poſſeſſeur, arrête le cours de la preſcription, mais encore affecte ſa poſſeſſion d'un vice qui la rend incapable d'opérer la preſcription, tellement que quand même le demandeur auroit depuis abandonné ſa demande, & que le poſſeſſeur auroit, depuis l'abandon de la demande, poſſédé la choſe pendant tout le temps requis pour la preſcription, il ne la pourroit acquérir par preſcription. Il n'y a dorénavant que ſon ſucceſſeur à titre ſingulier, qui puiſſe commencer par lui-même le temps de la preſcription & la parachever: *Quum poſt motam & omiſſam quæſtionem, res ad nova* (1) *dominia bonâ fide tranſierint, & exindè novi viginti anni interceſſerint ſine interpellatione, non eſt inquietanda quæ nunc poſſidet perſona. Quæ ſicut acceſſione prioris domini* (2) *non utitur, qui eſt inquietatus; ità nec impe-*

(1) *Id eſt ad novos poſſeſſores bonæ fidei, qui titulo ſingulari ſucceſſerunt ei cui mota eſt controverſia.*

(2) *Id eſt prioris poſſeſſoris.*

denda eſt, quòd ei (1) *mota controverſia ſit. Quòd ſi prior poſſeſſor inquietatus eſt; etſi poſteà per longum tempus ſine aliquâ interpellatione in poſſeſſione remanſit, tamen non poteſt uti longi temporis præſcriptione;* L. 1, *Cod. de præſcr. long. temp.*

Conſtantin en donne la raiſon, qui eſt que depuis l'interruption que la litiſconteſtation ſur la demande en revendication, donnée contre le poſſeſſeur, a apportée à ſa poſſeſſion, la poſſeſſion qu'il a eue depuis cette interruption, n'a plus été qu'une poſſeſſion vacillante; elle n'a plus été la poſſeſſion d'un homme qui croit avec aſſurance poſſéder une choſe qui lui appartient: *Nemo ambigit*, dit cet Empereur, *poſſeſſionis duplicem eſſe rationem: aliam quæ jure conſiſtit: aliam quæ corpore: utramque autem ità demùm eſſe legitimam, quum omnium adverſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur; interpellatione verò & controverſiâ progreſſâ, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui, licèt poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſitâ conteſtatione & cauſâ in judicium deductâ, ſuper jure poſſeſſionis vacillet ac dubitet;* L. 10, *Cod. de acq. poſſ.*

50. Une ſimple dénonciation que j'aurois faite à quelqu'un, de mes prétentions ſur la choſe qu'il poſſede, n'interrompt point ſa poſſeſſion, ni le cours de la preſcription: *Alienam aream bonâ fide emit, & ante impletam diutinam poſſeſſionem, ædificare cœpit; ei denuntiante domino ſoli, intrà tempora diutinæ poſſeſſionis perſeveravit: quæro utrùm interpellata ſit, an cœpta duraverit? Reſpondit, ſecundùm ea quæ proponerentur, non eſſe interpellatam;* L. 13, ff. *pro empt.*

51. Tels ſont les principes du Droit Romain ſur l'interruption civile. Dans notre Droit François, il n'eſt pas douteux que l'interruption civile arrête de plein droit le cours de la preſcription. La Coutume de Paris en l'article 113, ci-deſſus rapporté, & la plupart des autres Coutumes, s'en expliquent formellement par ces termes: *Quiconque a joui & poſſédé.... ſans inquiétation.*

L'exploit d'aſſignation ſur une demande en revendication donnée contre le poſſeſſeur, forme l'interruption civile. Du jour que cet exploit lui a été poſé, ſa poſſeſſion ceſſe d'être une poſſeſſion *ſans inquiétation*, telle que les Coutumes la demandent pour la preſcription; & par conſéquent le temps de la preſcription doit dès ce jour ceſſer de courir.

Obſervez qu'un exploit d'aſſignation, quoique devant un Juge incompétent, ne laiſſe pas d'être une interruption civile, qui arrête le cours de la preſcription. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 1er Juillet 1627, dans une matiere de retrait lignager, où tout eſt de rigueur; ce qui doit avoir lieu à plus forte raiſon dans toutes les autres matieres. L'Arrêt eſt au Journal des Audiences.

52. Si l'aſſignation étoit donnée au fermier, que le demandeur croyoit être le poſſeſſeur de l'héritage, cette aſſignation ne pourroit arrêter le cours de la preſcription, qui court au profit du poſſeſſeur qui l'a donné à ferme: elle ne ceſſera de courir que du jour du nouvel exploit d'aſſignation qui aura été poſé au poſſeſſeur, ſur l'indication qu'en aura donnée le fermier; & ſi dans le temps intermédiaire entre l'aſſignation donnée au fermier & celle donnée au poſſeſſeur, le temps de la preſcription s'étoit accompli, l'aſſignation donnée au poſſeſſeur auroit été donnée à tard.

(1) *Priori poſſeſſori.*

Si néanmoins le demandeur pouvoit établir qu'il y a eu fraude & colluſion entre le poſſeſſeur & ſon fermier, pour amuſer le demandeur & lui cacher le nom du poſſeſſeur juſqu'à l'accompliſſement du temps de la preſcription, le demandeur à qui le poſſeſſeur oppoſeroit la preſcription, pourroit, contre la preſcription, oppoſer avec ſuccès la replication de dol.

53. Lorſque le demandeur a laiſſé tomber en péremption la demande qu'il a donnée contre le poſſeſſeur, & qu'il y a eu un Jugement qui a déclaré la péremption acquiſe, l'effet de la péremption étant de faire regarder comme non avenue la demande, elle ne peut avoir aucun effet, ni par conſéquent celui d'avoir apporté une interruption à la poſſeſſion du poſſeſſeur, & d'avoir arrêté le cours de la preſcription, laquelle conſéquemment doit continuer de courir & de ſe parachever nonobſtant cette demande ; *Ordonnance de Rouſſillon.*

Mais ſi les titres du demandeur, dont le poſſeſſeur a eu la communication dans l'inſtance qui a été périmée, établiſſoient le droit de propriété du demandeur; ſi le demandeur donnoit une nouvelle demande contre le poſſeſſeur, & que ce poſſeſſeur lui oppoſât la preſcription, ce demandeur ſeroit-il bien fondé à ſoutenir que la preſcription, avant qu'elle fût accomplie, a ceſſé de courir au profit de ce poſſeſſeur, non par la premiere demande qui a été donnée contre lui, laquelle étant tombée en péremption, n'a pu produire aucun effet; mais par la connoiſſance qu'il a eue du droit de propriété du demandeur par la communication qu'il a eue de ſes titres ? Cette connoiſſance ayant, dira-t-on, fait ceſſer la bonne foi du poſſeſſeur, qui conſiſte dans la juſte opinion qu'a un poſſeſſeur que la choſe qu'il poſſede lui appartient, a conſéquemment fait ceſſer le cours de la preſcription, laquelle ne peut courir ſans être accompagnée de la bonne foi du poſſeſſeur; puiſque, comme nous l'avons vu *ſuprà, n.* 34, ſuivant les principes de notre Droit, la bonne foi du poſſeſſeur doit durer pendant tout le temps de la preſcription, juſqu'à ſon entier accompliſſement.

Nonobſtant ces raiſons, on doit dire que le cours de la preſcription n'a point été interrompu ; que la communication qui a été faite au poſſeſſeur des titres du demandeur, ſur la demande qu'il a laiſſé périmer, ne doit point être cenſée avoir donné au poſſeſſeur une connoiſſance parfaite que la choſe appartenoit au demandeur; qu'il a eu au contraire un juſte ſujet de croire qu'il y avoit quelque défaut dans les titres du demandeur, puiſqu'il abandonnoit ſa demande, & qu'en conſéquence il a eu ſujet de continuer à ſe croire propriétaire de l'héritage, en quoi conſiſte la durée de la bonne foi, néceſſaire pour la preſcription. *Voyez* ce que nous avons dit dans notre *Traité du Domaine de Propriété, n.* 342, dans une eſpece à peu près ſemblable.

54. Lorſque le propriétaire pour partie d'un héritage, a donné une demande en revendication pour la partie qui lui en appartient, contre un poſſeſſeur qui le poſſede pour le total en vertu d'un juſte titre, cette demande n'interrompt la poſſeſſion de ce poſſeſſeur & le cours de la preſcription, que pour la part du demandeur; le poſſeſſeur continuant de poſſéder le ſurplus *ſans inquiétation*, le temps pour la preſcription continue de courir à ſon profit.

Néanmoins, ſi par la communication que le poſſeſſeur a eue des titres du demandeur, qui ſont des titres communs à ce demandeur & à ſes copropriétaires, ledit poſſeſſeur a été inſtruit du droit de propriété qu'ont leſdits copropriétaires, cette connoiſſance, qui fait ceſſer la bonne foi de la poſſeſſion par rapport aux parts deſdits copropriétaires qui n'ont pas encore donné la demande, interrompt auſſi & arrête le cours de la preſcription pour les parts deſdits copropriétaires.

C'eſt pourquoi, lorſque par la ſuite leſdits copropriétaires donneront demande contre ce poſſeſſeur pour leurs parts; ſi le poſſeſſeur leur oppoſe qu'il a accompli le temps de la preſcription pour ces parts avant leur demande, ils ſeront bien fondés à lui répondre, qu'il n'a pas accompli la preſcription, & qu'elle a été interrompue par la connoiſſance de leur droit de propriété, qu'il a acquiſe par les titres qui lui ont été communiqués dans le procès qu'il a eu ſur la premiere demande qui a été donnée contre lui.

55. Lorſque pluſieurs poſſedent en commun, de bonne foi, en vertu d'un juſte titre, un héritage qui ne leur appartient pas; ſi le propriétaire ne donne la demande que contre l'un d'eux, la demande n'interrompt le cours de la preſcription que pour ſa part; elle continue de courir & peut ſe parachever pour les parts des autres, qui, n'ayant point été aſſignés, poſſedent leurs parts ſans inquiétation. Mais ſi le poſſeſſeur pour partie, qui a été aſſigné ſeul, s'eſt porté pour poſſeſſeur du total, & a caché par dol au demandeur, qu'il avoit des copoſſeſſeurs, pour leur donner le temps de parachever pour leurs parts la preſcription, il ſera tenu des dommages & intérêts du demandeur, comme nous l'avons vu en notre Traité du Domaine de Propriété, *n.* 301; & ſi les copoſſeſſeurs avoient été participans de cette fraude, le propriétaire qui donneroit par la ſuite la demande contre eux, pourroit oppoſer à la preſcription qu'ils lui oppoſeroient, la replication du dol, comme dans le cas du nombre 51, *ſuprà.*

56. Lorſque la choſe qui fait l'objet de la preſcription, eſt une choſe indiviſible, qui n'eſt ſuſceptible ni de parties réelles, ni même de parties intellectuelles, telle qu'eſt un droit de paſſage; chacun de ceux qui en ſont propriétaires en commun, en étant propriétaire pour le total, puiſqu'on ne peut pas être propriétaire pour partie d'une choſe qui n'eſt pas ſuſceptible de parties, la demande donnée par l'un des propriétaires, doit interrompre la preſcription pour le total, & par conſéquent l'interrompre pour tous les propriétaires.

Pareillement, ſi cette choſe eſt poſſédée par pluſieurs en commun, chacun des poſſeſſeurs en étant poſſeſſeur pour le total, la demande donnée contre l'un d'eux interrompt la poſſeſſion pour le total, & par conſéquent contre tous; une même poſſeſſion ne pouvant pas être pour le total interrompue & non interrompue.

CHAPITRE III.

Du juſte titre requis pour la Preſcription.

57. ON appelle *titre de poſſeſſion*, tout contrat ou acte en conſéquence duquel quelqu'un a été mis en poſſeſſion d'une choſe.

On appelle *juſte titre*, un contrat ou autre acte qui eſt de nature à transférer la propriété, par la tradition qui ſe fait en conſéquence; de maniere que lorſqu'elle n'eſt pas transférée, c'eſt par le défaut de droit en la perſonne qui fait la tradition, & non par le défaut du titre en conſéquence duquel la tradition a été faite.

Tels ſont tous les contrats par leſquels on s'oblige à donner à quelqu'un la choſe même qui en fait l'objet, & non pas ſeulement la jouiſſance, l'uſage ou la poſſeſſion de cette choſe.

Ces titres ſont appellés *juſtes titres*, parce qu'étant de leur nature tranſlatifs de propriété, ils donnent un juſte ſujet à ceux qui acquierent la poſſeſſion d'une choſe à ces titres, de s'en croire propriétaires, n'ayant pu deviner que la perſonne de qui ils ont acquis la choſe, & qu'ils voyoient en poſſeſſion de cette choſe, n'en fût pas propriétaire.

Suivant ces notions, les contrats de vente, d'échange, les donations, les legs, &c. ſont de juſtes titres. Au contraire, un bail à loyer ou à ferme, un contrat de nantiſſement, un titre de ſéqueſtre, de précaire, &c. ne ſont pas de juſtes titres.

Une ſaiſie féodale n'eſt pas non plus un juſte titre, comme nous l'avons déja remarqué *ſuprà*, *n.* 2; car de ſa nature elle ne donne au Seigneur qu'une propriété momentanée du fief ſaiſi, juſqu'à ce que le vaſſal ſe préſente à la fin.

58. La néceſſité d'un juſte titre pour la preſcription, eſt renfermée dans la définition que nous avons donnée de la preſcription. Nous l'avons définie, l'acquiſition que nous faiſons du domaine de propriété d'une choſe, par la juſte poſſeſſion que nous en avons. Il faut donc, pour la preſcription, que la poſſeſſion ſoit une juſte poſſeſſion, une poſſeſſion *animo dominii*, une poſſeſſion d'une choſe dont on ſe croit avec fondement le propriétaire, & par conſéquent qui procede d'un juſte titre: car on ne peut pas ſe croire avec fondement propriétaire d'une choſe qu'on poſſede en vertu d'un titre qui n'eſt pas de ſa nature tranſlatif de propriété, ni d'une choſe dont on s'eſt emparé ſans titre. C'eſt ſuivant ces principes que les Empereurs Dioclétien & Maximien répondent: *Nullo juſto titulo præcedente poſſidentes, ratio juris quærere dominium prohibet: idcircò quum etiam uſucapio ceſſet, intentio dominii nunquam abſumitur*; L. 24, *Cod. de rei vind.*

La Coutume de Paris, *art.* 113, ci-deſſus rapporté, exige en termes formels un juſte titre pour la preſcription dont nous traitons: elle dit, *quiconque a joui & poſſédé héritage à JUSTE TITRE.*

Nous parcourrons dans un premier Article, les différentes eſpeces de juſtes titres les plus ordinaires, qui operent la preſcription par la poſſeſſion qui en procede. Dans un ſecond, nous verrons les choſes qui ſont requiſes dans le titre néceſſaire pour la preſcription. Dans un troiſieme, nous verrons ſi l'opinion erronée qu'a le poſſeſſeur, que ſa poſſeſſion procede d'un juſte titre, équipolle à ce juſte titre, lorſqu'elle a un juſte fondement. Enfin, dans un quatrieme, nous verrons comment le poſſeſſeur doit juſtifier que ſa poſſeſſion procede d'un juſte titre.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes eſpeces de juſtes titres.

Nous les rapporterons dans le même ordre dans lequel Juſtinien les a rapportées dans ſes Pandectes.

§. I.

Du titre pro emptore.

59. Juſtinien, dans ſes Pandectes, rapporte en premier lieu, parmi les juſtes titres d'où procede la poſſeſſion, le titre *pro emptore ;* c'eſt-à-dire, le contrat de vente qui a été fait à quelqu'un de la choſe qu'il poſſede.

Le contrat de vente étant de ſa nature tranſlatif de propriété, eſt un juſte titre qui peut faire acquérir par preſcription à l'acheteur de bonne foi, la choſe qui lui a été vendue, par la poſſeſſion qui en procede.

60. Les actes équipollens à vente, ſont auſſi de juſtes titres qu'on peut appeller *pro emptore.* Par exemple, lorſque quelqu'un m'a donné en paiement d'une ſomme d'argent qu'il me devoit, une choſe que je croyois lui appartenir, quoiqu'elle ne lui appartînt pas ; cette dation en paiement eſt une eſpece de vente qu'il me fait de cette choſe ; *Dare in ſolutum eſt vendere ;* & par conſéquent cette dation en paiement eſt un juſte titre, ſemblable au titre *pro emptore*, qui doit me faire acquérir par preſcription la choſe, par la poſſeſſion qui a procédé de ce titre.

61. Ulpien rapporte un autre exemple d'un titre équipollent à vente, lorſqu'il dit : *Litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni ;* L. 3, ff. *pro empt.* Pour entendre ceci, il faut ſuppoſer que j'ai uſurpé ſur Pierre la poſſeſſion d'une choſe qui appartenoit à Jacques. Ayant été condamné à la rendre à Pierre, & ne ſatisfaiſant pas à la condamnation, j'ai été condamné à en payer à Pierre la valeur en une certaine ſomme d'argent que je lui ai payée. La poſſeſſion que j'ai de cette choſe en vertu du paiement que j'ai fait à Pierre, eſt une poſſeſſion qui procede d'un juſte titre, ſemblable au titre *pro emptore*, par laquelle je puis acquérir cette choſe par preſcription contre Jacques, que j'ignore en être le propriétaire : car le paiement que j'ai fait à Pierre renferme une eſpece de vente que Pierre m'a faite de cette choſe pour la ſomme que je lui ai payée

pour ſa valeur : *Poſſeſſor qui litis æſtimationem obtulit* (1), *pro emptore incipit* (2) *poſſidere* ; L. 1, ff. *pro empt.*

§. II.

Du titre pro hærede.

62. Le titre *pro hærede*, c'eſt-à-dire, le titre de ſucceſſion, eſt auſſi un juſte titre. C'eſt un titre qui eſt de ſa nature tranſlatif de propriété ; car il tranſmet à l'héritier la propriété de toutes les choſes de la ſucceſſion dont le défunt étoit propriétaire. S'il ne lui tranſfere la propriété des choſes que le défunt poſſédoit ſans en être propriétaire, ce n'eſt pas par le défaut du titre ; c'eſt par le défaut de droit dans la perſonne du défunt, qui n'a pas pu tranſmettre un droit de propriété qu'il n'avoit pas. Mais il ne tranſmet pas à ſon héritier la propriété de ces choſes ; il lui tranſmet, lorſqu'il les poſſédoit en vertu d'un juſte titre, le droit d'en continuer & d'en parachever la preſcription.

63. Obſervez que la poſſeſſion que l'héritier a des choſes de la ſucceſſion, n'étant pas une nouvelle poſſeſſion de ces choſes qui commence en ſa perſonne, mais n'étant que la continuation de la poſſeſſion qu'avoit le défunt, comme nous le verrons au Chapitre ſuivant, le titre *pro hærede* ne peut ſeul faire acquérir par preſcription à l'héritier les choſes que le défunt poſſédoit ſans en être le propriétaire, s'il n'eſt joint à un autre juſte titre d'où ait procédé la poſſeſſion du défunt. Par exemple, ſi la poſſeſſion que le défunt avoit d'un héritage, provenoit d'un contrat de vente qui lui en avoit été faite par quelqu'un qu'il croyoit en être le propriétaire, l'en voyant en poſſeſſion, quoiqu'il ne le fût pas, la preſcription qui a commencé de courir au profit du défunt, continuera de courir, & pourra ſe parachever au profit de l'héritier ; *tit. pro emptore, pro hærede.* Mais ſi le défunt poſſédoit ſans titre une choſe, la poſſeſſion que le défunt en avoit, étant en ce cas une poſſeſſion vicieuſe, celle de l'héritier, qui n'en eſt que la continuation, & qui doit en avoir toutes les qualités, eſt pareillement une poſſeſſion vicieuſe ; & ſon titre d'héritier ne peut par cette poſſeſſion vicieuſe lui faire acquérir cette choſe par preſcription.

C'eſt conformément à ces principes, que l'Empereur Antonin répond, que le titre *pro hærede* n'eſt pas un titre qui ſeul & par lui-même puiſſe être un titre pour l'uſucapion : *Quum pro hærede uſucapio locum non habeat, intelligis, &c.* L. 1, *Cod. de uſuc. pro hærede.*

64. Il y a néanmoins un cas auquel un héritier peut commencer en ſa perſonne la poſſeſſion d'une choſe qu'il trouve parmi les effets de la ſucceſſion, & l'acquérir par preſcription par le titre *pro hærede ;* c'eſt le cas auquel une choſe s'eſt trouvée dans la maiſon du défunt, ſans que le défunt en ait jamais eu de connoiſſance. L'héritier qui la trouve dans la maiſon du défunt, & qui a un juſte ſujet de croire qu'elle fait partie des effets de la ſucceſſion,

(1) Ajoutez, *& ſolvit.*

(2) *Incipit poſſidere pro emptore, quod antè injuſtè & ſine titulo poſſederat.*

poſſede

poſſede cette choſe *pro hærede:* on ne peut dire en ce cas que la poſſeſſion de l'héritier ne ſoit qu'une continuation de celle du défunt, puiſque le défunt n'ayant eu aucune connoiſſance de cette choſe, n'en a pu acquérir la poſſeſſion. C'eſt de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Pomponius: *Plerique putaverunt, ſi hæres ſim, & putem rem aliquam eſſe ex hæreditate, quæ non ſit, poſſe me uſucapere;* L. 3, ff. *pro hærede.*

§. III.

Du titre pro donato.

65. Il n'importe, pour acquérir par preſcription une choſe par la poſſeſſion qu'on en a eue, que le titre d'où la poſſeſſion procede, ſoit un titre onéreux ou un titre lucratif, pourvu que ce ſoit un juſte titre, c'eſt-à-dire, un titre qui ſoit de ſa nature tranſlatif de propriété. C'eſt pourquoi Paul enſeigne que le titre de donation eſt un titre par lequel on peut acquérir par uſucapion ou preſcription: *Pro donato uſucapit, cui donationis cauſâ res tradita eſt;* L. 1, ff. *pro donat.*

§. IV.

Du titre pro derelicto.

66. L'abandon que quelqu'un fait d'une choſe, ne voulant plus qu'elle lui appartienne, eſt pour celui qui s'empare de cette choſe, un juſte titre, un titre tranſlatif de propriété; car celui qui en fait l'abandon, conſent tacitement que le domaine de cette choſe qu'il abdique, paſſe & ſoit transféré à celui qui s'en emparera.

Lorſque quelqu'un a fait l'abandon d'une choſe qu'il poſſédoit comme choſe à lui appartenante, & dont il n'étoit pas propriétaire, cet abandon ne peut faire acquérir à celui qui s'eſt emparé de la choſe abandonnée, le domaine de propriété que n'avoit pas celui qui en a fait l'abandon: mais cet abandon eſt dans ce cas un juſte titre, qui donne à celui qui s'eſt emparé de la choſe, le droit de l'acquérir par le temps de la preſcription, lorſqu'il ſçait qu'elle a été abandonnée, quoiqu'il ignore par qui. C'eſt le cas du titre d'uſucapion *pro derelicto*, & c'eſt de cette eſpece qu'on doit entendre ce que dit Paul: *Id quod pro derelicto habitum eſt, & haberi putamus, uſucapere poſſumus, etiamſi ignoramus à quo derelictum ſit;* L. 4, ff. *pro derel.*

§. V.

Du titre pro legato.

67. Le legs, de même que la donation, eſt un juſte titre qui eſt de ſa nature tranſlatif de propriété, qui doit par conſéquent donner au légataire le droit d'acquérir par preſcription la choſe qui lui a été délivrée à ce titre, lorſque celui qui la lui a délivrée, n'en étoit pas le propriétaire; pourvu que le légataire ait cru de bonne qu'il l'étoit.

§. VI.

Du titre pro dote.

68. Par le Droit Romain, & encore aujourd'hui dans les Provinces régies par le Droit écrit, le titre de dot eſt un titre qui eſt de ſa nature tranſlatif de propriété ; car le mari acquiert le domaine de propriété des choſes qui lui ſont données en dot par ſa femme, ou par d'autres pour elle, lorſque la femme ou les autres qui les lui ont données, en étoient les propriétaires.

C'eſt une conſéquence que ce titre de dot eſt un juſte titre, qui lui fait acquérir par preſcription les choſes qui lui ont été données en dot, lorſque la femme ou autres qui les lui ont données en dot, n'en étoient pas les propriétaires, pourvu qu'il ait cru de bonne foi qu'ils l'étoient : *Titulus eſt uſucapionis & quidem juſtiſſimus, qui appellatur pro dote ; ut qui in dotem rem accipiat, uſucapere poſſit ſpatio ſolemni, quo ſolent, qui pro emptore uſucapiunt ;* L. 1, ff. *pro dote.*

69. Il n'importe à cet égard que la femme ait donné en dot à ſon mari certaines choſes, ou qu'elle lui ait donné en dot l'univerſalité de ſes biens ; le mari qui, dans l'univerſalité des biens que poſſédoit ſa femme, & qu'elle lui a apportés en dot, trouve des choſes qui n'appartenoient pas à ſa femme, peut les acquérir par preſcription, *titulo pro dote*, pourvu qu'il ait cru qu'elles lui appartenoient : *Nil refert ſingulæ res, an pariter univerſæ in dotem darentur ;* d. L. 1, §. 1.

70. Il n'importe non plus que l'héritage ait été donné en dot ſous une eſtimation ou ſans eſtimation, *æſtimatus an inæſtimatus ;* car en l'un & en l'autre cas, le titre de dot en transfere la propriété au mari, lorſque la femme qui le lui a donné en dot en étoit propriétaire ; avec cette ſeule différence, que lorſque la femme le lui a donné ſous une eſtimation, elle lui en transfere une propriété perpétuelle, à la charge ſeulement d'en rendre l'eſtimation lors de la diſſolution du mariage ; au-lieu que lorſqu'elle le lui a donné ſans eſtimation, elle lui en transfere bien le domaine de propriété, mais à la charge de le lui rendre en nature lors de la diſſolution du mariage. Le titre de dot étant donc de ſa nature tranſlatif de propriété en l'un & en l'autre cas, il eſt en l'un & en l'autre cas un juſte titre, qui doit donner au mari le droit d'acquérir par preſcription l'héritage que la femme lui a donné en dot ſans eſtimation ou avec eſtimation, lorſqu'elle n'en étoit pas la propriétaire, pourvu qu'il ait cru de bonne foi qu'elle l'étoit.

71. N'y ayant point de dot ſans mariage ; lorſque le mariage qu'un homme & une femme ont contracté, eſt nul, les choſes que la femme lui a apportées en dot, ne ſont point une véritable dot ; il ne les poſſede point à titre de dot : la poſſeſſion qu'il en a, eſt une poſſeſſion deſtituée de titre, qui ne peut par conſéquent les lui faire acquérir par preſcription : *Conſtante matrimonio, pro dote uſucapio inter eos locum habet, inter quos & matrimonium. Cæterùm ſi ceſſet matrimonium, Caſſius ait ceſſare uſucapionem, quia ei dos nulla ſit ;* d. L. 1, §. 3.

Ajoutez que le mariage étant illicite & nul, la convention de dot, qui eſt un acceſſoire du contrat de mariage, l'eſt pareillement, & ne peut être par conſéquent un juſte titre qui puiſſe donner à l'homme le droit d'acquérir par preſcription les choſes dont la tradition lui a été faite en conſéquence.

72. Ce qu'ajoute Caſſius, que cela a lieu même dans le cas auquel l'homme auroit cru ſon mariage valable; *Etſi maritus putavit eſſe ſibi matrimonium quum non eſſet, uſucapere eum non poſſe, quia ei dos nulla ſit;* d. L. §. 4; ne doit point être ſuivi dans notre Droit, lorſque l'erreur qui a fait croire le mariage valable, a un fondement probable: car en ce cas notre Droit, en faveur de la bonne foi des parties, donne les effets civils à ce mariage, quoique nul, comme nous l'avons vu en notre Traité du Mariage, *n. 438*, & par conſéquent il peut y avoir une dot pour ce mariage, quoique nul; & le titre auquel l'homme poſſede les choſes que la femme lui a apportées en dot, eſt un véritable titre de dot.

On peut apporter pour exemple le cas auquel un homme a épouſé une femme ſur de bons certificats de la mort de ſon mari, qu'on avoit cru tué à une bataille, & qui néanmoins étoit encore vivant. Si, long-temps après, ce premier mari, qu'on croyoit mort, a reparu, de maniere qu'il ne ſoit pas douteux que le ſecond mariage ſoit nul, néanmoins ce mariage, quoique nul, ayant les effets civils d'un véritable mariage, en faveur de la bonne foi des parties, la dot que l'homme a reçue, eſt une véritable dot qui lui a fait acquérir le domaine de propriété des choſes que la femme lui a données en dot, & dont elle étoit propriétaire, & le droit d'acquérir par preſcription celles dont il la croyoit propriétaire, quoiqu'elle ne le fût pas. Lorſque l'erreur du mariage vient à être reconnue, cette dot eſt rendue à la femme, qui eſt obligée en ce cas de ſe ſéparer de ce ſecond mari; de la même maniere que dans le cas d'un véritable mariage, la dot eſt rendue à la femme après ſa diſſolution.

73. Une femme s'eſt conſtitué en dot certaines choſes dont elle a fait d'avance la tradition à l'homme qu'elle devoit épouſer, avec intention de lui transférer dès-lors la propriété qu'elle croyoit avoir de ces choſes, quoiqu'elles ne lui appartinſſent pas. La célébration du mariage ayant été retardée, on a fait la queſtion de ſçavoir, ſi le temps de la preſcription pour leſdites choſes pouvoit courir au profit du mari avant le mariage, dès le moment de la tradition qui lui en a été faite? La raiſon de douter eſt, que n'y ayant point de dot ſans mariage, les choſes qu'il a reçues ne devant commencer à être dotales que lors du mariage, le mari n'a pu les poſſéder à titre de dot avant le mariage. La raiſon de décider que la preſcription a couru dès le moment de la tradition & avant le mariage, eſt que ſi ce n'eſt pas à titre de dot qu'elle a couru, c'eſt en vertu d'un autre juſte titre; & ce titre eſt la convention que la femme a eue avec l'homme, de lui transférer d'avance la propriété de ces choſes. Cette convention eſt une convention permiſe, une convention qui de ſa nature eſt tranſlative de propriété, puiſqu'elle auroit transféré à l'homme, au moyen de la tradition qui lui en a été faite, la propriété de ces choſes, ſi la femme en eût été la propriétaire. Cette convention eſt donc un juſte titre, qui a pu faire courir la preſcription au profit du mari dès le moment de la

tradition qui lui a été faite de ces choſes : *Eſt quæſtio vulgata, an ſponſus poſſit, hoc eſt qui nondùm maritus eſt, rem pro dote uſucapere? Et Julianus inquit : Si ſponſa ſponſo eâ mente tradiderit res, ut non antè ejus fieri vellet, quàm nuptiæ ſecutæ ſint, uſûs quoque capio ceſſabit : ſi tamen non evidenter id actum fuerit ; credendum eſſe id agi, Julianus ait, ut ſtatim res ejus fiant, & ſi alienæ ſint, uſucapi poſſint : quæ ſententia probabilis mihi videtur. Ante nuptias autem non pro dote uſucapit, ſed pro ſuo* (1) ; d. L. 1, §. 2.

74. Une femme a donné en dot à ſon mari un héritage qu'elle ſçavoit ne lui pas appartenir : le mari, qui ignoroit que l'héritage n'appartînt pas à ſa femme, en a acquis la propriété par l'accompliſſement du temps de la preſcription. Le mari étant mort depuis, & l'héritage étant retourné à la femme, on demande ſi l'ancien propriétaire de cet héritage, qui en a perdu la propriété par la preſcription qui s'eſt accomplie au profit du mari, peut néanmoins donner l'action contre la femme pour le lui délaiſſer? Je penſe qu'il y eſt fondé ; car la femme ayant, par la connoiſſance qu'elle avoit que l'héritage ne lui appartenoit pas, contracté l'obligation de le rendre au propriétaire, cette obligation dure toujours juſqu'à ce qu'elle l'ait acquittée.

75. Il reſte à obſerver que dans les Provinces régies par le Droit coutumier, le titre de dot n'eſt point un titre tranſlatif de propriété, ni par conſéquent un titre de preſcription à l'égard des héritages qu'une femme apporte en dot à ſon mari ; car la femme en demeure propriétaire ; le mari n'en acquiert que le gouvernement & la jouiſſance.

§. VII.

Du titre pro ſuo.

76. Le titre *pro ſuo* eſt un titre général de poſſeſſion de toutes les choſes dont nous acquérons, ou dont nous croyons avec fondement acquérir la propriété. Ce titre comprend ſous ſa généralité tous les différens titres par leſquels nous acquérons la propriété d'une choſe, lorſque la perſonne de qui nous la tenons en eſt la propriétaire, tant ceux qui ont un nom qui leur eſt particulier, que ceux qui n'en ont point.

Lorſque le titre en vertu duquel je poſſede, a un nom qui lui eſt particulier, je poſſede en vertu de ce titre, & en vertu du titre général *pro ſuo ;* lorſqu'il n'en a point, mon titre d'acquiſition n'a d'autre nom que celui du titre général *pro ſuo : Pro ſuo poſſeſſio talis eſt, quum dominium nobis acquiri putamus, & ex eâ cauſâ poſſidemus, ex quâ acquiritur, & prætereà pro ſuo ; ut putà ex cauſâ emptionis, & pro emptore, & pro ſuo poſſideo ; item donata, vel legata, vel pro donato, vel pro legato, etiam pro ſuo poſſideo ;* L. 1, ff. *pro ſuo.*

Ces différens titres qui n'ont point de nom, & qui nous font acquérir la

(1) C'eſt-à-dire, en vertu de la convention que la femme a eue avec l'homme, pour lui transférer la propriété de ces choſes ; laquelle convention, de même que toutes les autres qui ſont de leur nature tranſlatives de propriété, & qui n'ont point de nom qui leur ſoit particulier, eſt compriſe ſous l'appellation générale du titre *pro ſuo.*

propriété des choſes par la tradition qui nous en eſt faite en conſéquence, lorſque celui qui nous la fait, ou qui y conſent, en eſt le propriétaire, ſont de juſtes titres, qui, lorſqu'il ne l'eſt pas, nous donnent le droit d'acquérir ces choſes par uſucapion ou preſcription; & c'eſt cette uſucapion qu'on appelle uſucapion *pro ſuo.*

77. On peut apporter pour exemple de ces différens titres, une tranſaction par laquelle celui avec qui je tranſigeois, m'a cédé une certaine choſe comme à lui appartenante, quoiqu'elle ne lui appartînt pas; cette ceſſion qui m'eût fait acquérir la propriété de cette choſe par la tradition qu'il m'en a faite, s'il en eût été le propriétaire, eſt un juſte titre qui me donne le droit de l'acquérir par preſcription: *Ex cauſâ tranſactionis habentes juſtam cauſam poſſeſſionis, uſucapere poſſunt;* L. 8, *Cod. de uſucap. pro empt.:* c'eſt une uſucapion *pro ſuo.*

78. La perception des fruits que fait le poſſeſſeur de bonne foi, d'un héritage qui lui avoit été donné ou vendu par quelqu'un qui n'en étoit pas le propriétaire, dans les principes du Droit Romain, n'en faiſoit pas acquérir le domaine de propriété à ce poſſeſſeur: le domaine de propriété des fruits ſuivoit celui de l'héritage; & le propriétaire de l'héritage, lorſqu'il revendiquoit l'héritage, revendiquoit les fruits lorſqu'ils étoient extans. Mais cette perception des fruits d'un héritage qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, étoit un juſte titre qui lui donnoit le droit de les acquérir par droit d'uſucapion, à cauſe de la poſſeſſion qu'il en avoit pendant le temps réglé par la Loi. Le titre de cette uſucapion n'eſt pas le titre *pro emptore*, ou *pro donato;* car on a bien vendu ou donné à ce poſſeſſeur l'héritage dont il a perçu les fruits, mais on ne lui a ni vendu ni donné ces fruits: *Pro noſtro poſſidemus fructus rei emptæ vel donatæ;* L. 2, ff. *pro ſuo.*

Il en eſt de même de l'héritier de ce poſſeſſeur: lorſque le temps de l'uſucapion ou preſcription des choſes que le défunt poſſédoit de bonne foi, n'eſt point encore parachevé, ni par lui ni par ſon héritier, la perception que fait l'héritier des fruits de ces choſes depuis l'adition d'hérédité, eſt un juſte titre qui lui donne le droit d'acquérir ces fruits par droit d'uſucapion, en les poſſédant pendant le temps réglé par la Loi; & cette uſucapion eſt une uſucapion *pro ſuo.* C'eſt ce que Paul nous enſeigne: *Fructus & partus ancillarum, & fœtus pecorum, ſi defuncti non fuerunt, uſucapi poſſunt;* L. 4, §. 5, ff. *de uſucap.* Voyez Cujas, *ad hunc* §^um^ en ſon Commentaire ſur Paul, *ad lib. 54.*

Dans notre Droit François, le poſſeſſeur de bonne foi acquiert de plein droit le domaine de propriété des fruits qu'il perçoit, ſans qu'il ait beſoin du ſecours de la preſcription; comme nous l'avons vu en notre Traité du Domaine de Propriété, *n.* 341.

On peut voir encore un autre exemple d'uſucapion *pro ſuo*, *ſuprà*, *n.* 73.

79. Il n'eſt pas douteux que les contrats d'échange & de bail à rente, étant de leur nature tranſlatifs de propriété, ſont de juſtes titres par leſquels je puis acquérir par preſcription l'héritage qui m'a été donné en échange du mien, ou à bail à rente, par quelqu'un que je croyois en être le propriétaire, & qui ne l'étoit pas.

Le contrat de ſociété eſt un contrat qui eſt de ſa nature tranſlatif de pro-

priété; car j'acquiers par ce contrat la propriété des choſes que mon aſſocié a apportées par le contrat à la ſociété, & qui, par le partage qui s'eſt fait des biens de la ſociété, ſont tombées dans mon lot, lorſque mon aſſocié en étoit le propriétaire. Ce contrat eſt donc un juſte titre, qui, ne pouvant me transférer la propriété de ces choſes, lorſque mon aſſocié de qui je les tiens, ne l'avoit pas, doit au moins me donner le droit de les acquérir par preſcription. Il doit me donner *cauſam uſucapiendi.*

La queſtion eſt de ſçavoir de quand commence à courir cette preſcription? Lorſque mon aſſocié qui a apporté ces choſes à la ſociété, en étoit lui-même le poſſeſſeur, de bonne foi, en vertu d'un juſte titre, le temps de la preſcription de ces choſes qui a commencé à courir au profit de mon aſſocié, continue de courir au profit de la ſociété, depuis qu'il les y a apportées; & s'il n'eſt pas encore parachevé au temps du partage, il continue de courir au profit de celui des aſſociés à qui elles tombent par le partage.

Lorſque mon aſſocié étoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi des choſes qu'il a apportées à la ſociété, & qui me ſont tombées par le partage, la preſcription ne peut en ce cas commencer à courir qu'en ma perſonne. Quoique je ſois cenſé avoir acquis pour le total ces choſes qui me ſont tombées en partage dès le moment du contrat de ſociété, par l'effet rétroactif que notre Juriſprudence Françoiſe donne aux partages, néanmoins le temps de la preſcription ne peut commencer à courir que du jour du partage; car n'ayant pu ſçavoir avant le partage ſi ces choſes m'écherroient par le partage, je n'ai pu avoir, avant le partage, l'opinion que j'étois propriétaire de ces choſes. C'eſt dans cette opinion que conſiſte la bonne foi, ſans laquelle la preſcription ne peut courir.

80. Lorſqu'un homme, par ſon contrat de mariage, a apporté à la communauté un héritage ou quelque autre choſe dont il étoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi; ſi cet héritage, par le partage des biens de la communauté, tombe à la femme, qui ignoroit qu'il n'appartînt pas à ſon mari, elle pourra l'acquérir par la preſcription, en vertu du titre par lequel ſon mari l'a apporté en communauté; & le temps de cette preſcription commencera à courir du jour du partage par lequel il lui eſt échu.

Lorſque c'eſt la femme qui a apporté à la communauté un héritage qu'elle poſſédoit de mauvaiſe foi, le mari qui ignore que cet héritage n'appartenoit pas à la femme, & qui en eſt poſſeſſeur de bonne foi en vertu du titre de ſon contrat de mariage, par lequel ſa femme l'a apporté en communauté, peut commencer la preſcription de cet héritage du jour qu'il en a été mis en poſſeſſion pendant le mariage, & la parachever pendant le mariage; car le mari, pendant le mariage, eſt réputé ſeigneur pour le total, de tous les biens qui compoſent ſa communauté. Mais ſi par le partage qui en ſera fait, cet héritage apporté par la femme, tombe à la femme, l'héritage étant cenſé en ce cas lui avoir toujours appartenu, & n'avoir jamais appartenu au mari, la preſcription n'aura pas lieu.

§. VIII.

Du titre pro ſoluto.

81. Le paiement qu'on nous fait d'une choſe, & qui nous en transféreroit la propriété, ſi celui qui le fait ou qui y conſent en eût été le propriétaire, eſt un juſte titre de poſſeſſion qui nous donne le droit d'acquérir la choſe par preſcription, lorſqu'il ne l'étoit pas. Les Juriſconſultes ont donné à ce titre le nom de *pro ſoluto*.

Je poſſede *pro ſoluto*, & je puis preſcrire *pro ſoluto*, la choſe qu'on m'a payée, ſoit qu'on m'ait payé la choſe même qui m'étoit due, ſoit qu'on m'en ait payé une autre que j'ai bien voulu recevoir à la place : *Pro ſoluto uſucapit, qui rem debiti cauſâ recipit : & non tantùm quod debetur, ſed & quodlibet pro debito ſolutum, hoc titulo uſucapi poteſt ;* L. 46, ff. *de uſucap.*

82. Obſervez néanmoins cette différence, que lorſque c'eſt la choſe même qui m'étoit due, qui m'eſt payée, c'eſt le titre en vertu duquel elle m'étoit due, qui eſt le principal titre de la poſſeſſion que j'en ai, & de la preſcription que j'en acquiers : le titre *pro ſoluto* ne fait que concourir avec ce titre, & n'en eſt que l'exécution.

Par exemple, ſi on me fait le paiement & la tradition d'une choſe qui m'étoit due en vertu de la vente qui m'en avoit été faite, le principal titre de la poſſeſſion que j'en ai, eſt le titre *pro emptore*, quoiqu'on puiſſe dire auſſi que je la poſſede *pro ſoluto*. Mais lorſque la choſe qu'on m'a donnée en paiement eſt une autre choſe que celle qui m'étoit due, c'eſt en ce cas le ſeul titre *pro ſoluto* qui eſt le titre de la poſſeſſion que j'ai de cette choſe, & de la preſcription que j'en acquiers.

Par exemple, ſi vous m'avez vendu l'héritage A, dont vous étiez obligé de me faire la tradition, & qu'en paiement de cette obligation vous m'ayez donné l'héritage B, que j'ai bien voulu recevoir à la place ; le titre de la poſſeſſion que j'ai de l'héritage B, n'eſt pas le titre *pro emptore ;* car ce n'eſt pas celui que j'ai acheté : je le poſſede *pro ſoluto*, & je l'acquiers par preſcription, *tit. pro ſoluto*, ſi vous n'en étiez pas le propriétaire, & que je cruſſe de bonne foi que vous l'étiez.

Lorſque c'eſt en paiement d'une ſomme d'argent, qu'une choſe m'a été donnée, la poſſeſſion que j'en ai, outre le titre *pro ſoluto*, a auſſi pour titre celui *pro emptore ;* car la dation d'une choſe en paiement d'une ſomme d'argent, eſt une eſpece de vente de cette choſe ; *Dare in ſolutum eſt vendere ;* comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 60.

83. Obſervez à l'égard du titre *pro ſoluto*, que quoiqu'un paiement ſuppoſe une dette, néanmoins celui à qui on a payé une choſe qu'il croyoit de bonne foi lui être due, quoiqu'il ne lui fût rien dû, peut la preſcrire. C'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Hominem quem ex ſtipulatione te mihi debere falsò exiſtimabas, tradidiſti mihi ; ſi ſciſſem te mihi nihil debere, uſu eum non capiam : quia ſi neſcio, verius eſt ut uſucapiam, quia ipſa traditio ex cauſâ* (1) *quam veram exiſ-*

(1) Pourvu que ce ne ſoit pas *ex cauſâ emptionis quam falsò crediderim interveniſſe ;* L. 48, ff. *de uſucap.* Voyez la raiſon de cette exception, *infrà*, *n.* 95.

timo, ſufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum eſt, pro meo poſſideam; L. 3, ff. *pro ſuo.*

ARTICLE II.

Des choſes requiſes à l'égard du titre pour la preſcription.

84. Outre qu'il faut pour la preſcription, que le titre d'où la poſſeſſion procede, ſoit un titre qui ſoit de ſa nature tranſlatif de propriété, comme nous l'avons vu dans tout l'Article précédent,

Il faut, 1°. que ce titre ſoit valable; 2°. il faut qu'il ne ſoit pas ſuſpendu par quelque condition; 3°. enfin, il faut qu'il continue d'être le titre de cette poſſeſſion pendant tout le temps requis pour l'accompliſſement de la preſcription.

§. I.

Il faut que le titre ſoit un titre valable.

85. Pour qu'un poſſeſſeur puiſſe acquérir par preſcription la choſe qu'il poſſede, il faut que le titre d'où ſa poſſeſſion procede, ſoit un titre valable. Si ſon titre eſt nul, un titre nul n'étant pas un titre, la poſſeſſion qui en procede, eſt une poſſeſſion ſans titre, qui ne peut opérer la preſcription.

Par exemple, l'inſtitution d'héritier d'une perſonne qui en étoit incapable par les Loix, étant un titre nul; ſi cet incapable, dont l'incapacité pouvoit n'être pas connue, s'eſt mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion du défunt qui l'a inſtitué héritier, ſon titre étant un titre nul, il ne peut rien acquérir par preſcription des biens de cette ſucceſſion: *Conſtat eum (demùm) qui teſtamenti factionem habet, pro hærede uſucapere poſſe*; L. 4, ff. *pro hærede.*

Il en eſt de même d'un legs qui auroit été fait à cet incapable: il ne pourra pas acquérir par preſcription la choſe léguée dont l'héritier qui ne connoiſſoit pas ſon incapacité, lui a fait délivrance; car le legs, qui eſt le titre d'où ſa poſſeſſion procede, eſt un titre nul, qui ne peut ſubſiſter en ſa perſonne, étant par les Loix incapable du legs: *Nemo poteſt legatorum nomine uſucapere, niſi is cum quo teſtamenti factio eſt, quia ea poſſeſſio ex jure teſtamenti proficiſcitur*; L. 7, ff. *pro leg.*

86. Lorſque quelqu'un s'eſt mis, à titre de ſucceſſion, en poſſeſſion des biens de ſon parent qu'il croyoit mort, quoiqu'il fût encore vivant, il ne peut rien acquérir deſdits biens par preſcription; car ſon titre eſt un titre nul, ne pouvant pas y avoir de ſucceſſion d'un homme vivant: *Pro hærede ex vivi bonis nihil uſucapi poteſt, etiamſi poſſeſſor mortui rem fuiſſe exiſtimaverit*; L. 1, ff. *pro hærede.*

Au contraire, ſi une choſe léguée à quelqu'un lui a été délivrée du vivant du teſtateur, il peut l'acquérir par preſcription, s'il a cru qu'elle appartenoit au défunt qui la lui a léguée: *Ea res quæ legati nomine tradita eſt, quamvis dominus ejus vivat, legatorum tamen nomine uſucapietur*; L. 5, ff. *pro leg. Si is cui tradita eſt mortui eſſe exiſtimaverit*; L. 6, ff. *d. tit.*

Cujas dit pour raiſon de différence, qu'il ne peut pas y avoir de ſucceſſion

ſion d'un homme vivant; au-lieu qu'il peut y avoir des legs d'un homme vivant, un teſtateur pouvant délivrer d'avance à quelqu'un les choſes qu'il lui a léguées.

87. Une donation entre conjoints par mariage étant un titre nul, c'eſt une conſéquence que le conjoint donataire ne peut, ni pendant ſon mariage, ni depuis ſa diſſolution, acquérir par preſcription la choſe qui lui a été donnée par l'autre conjoint.

Mais ſi après la mort du conjoint donateur, ſon héritier conſentoit l'exécution de cette donation, ce conſentement de l'héritier à la donation eſt un nouveau titre qui eſt valable, qui transfere au donataire la propriété de la choſe, lorſque l'héritier en eſt le propriétaire, ou le droit de l'acquérir par preſcription, lorſqu'il ne l'eſt pas; *Si inter virum & uxorem donatio facta ſit, ceſſat uſucapio. Item, ſi vir uxori rem donaverit, & divortium interceſſerit, ceſſare uſucapionem Caſſius reſpondit, quoniam non poſſit cauſam poſſeſſionis ſibi ipſa mutare; aliàs ait, poſt divortium ità uſucapturam, ſi eam maritus* (1) *conceſſerit, quaſi nunc donaſſe intelligatur*; L. 1, §. 2, ff. *pro donato.*

88. Lorſque le défaut du titre ne procede que de quelque défaut de forme; ſi celui en faveur de qui la forme eſt établie, veut bien paſſer pardeſſus la forme, & regarder le titre comme valable, il doit être réputé valable. Par exemple, lorſqu'il y a dans un legs quelque défaut de forme, ſi l'héritier a bien voulu n'y pas avoir égard, & a fait au légataire la délivrance de la choſe léguée, le légataire en acquiert la propriété, ſi l'héritier en étoit le propriétaire, ou le droit de l'acquérir par preſcription, *tit. pro legato*, s'il ne l'étoit pas: *Pro legato uſucapit cui rectè legatum relictum eſt; ſed etſi non jure legatum relinquatur* (2).... *pro legato uſucapi poſt magnas varietates obtinuit*; L. 9, ff. *pro legato.*

En général, lorſqu'un héritier m'a délivré une choſe comme m'ayant été léguée, ſoit qu'elle l'ait été ou non, j'ai un titre pour l'acquérir par preſcription: s'il n'y a pas eu de legs, ce ne ſera pas le titre *pro legato*, mais ce ſera le titre *pro ſuo: Quod legatum non ſit, ab hærede tamen perperàm traditum ſit, placet à legatario uſucapi, quia pro ſuo poſſidet*; L. 4, §. 2, ff. *pro ſuo.*

---

(1) Le divorce n'étant pas admis parmi nous, j'ai changé l'eſpece; & au-lieu du cas du conſentement donné par le mari après le divorce, j'ai ſubſtitué celui du conſentement donné par l'héritier, qui eſt un cas ſemblable.

(2) J'ai ſupprimé les mots *vel ademptum eſt*, qui ſuivoient, comme renfermant un cas qui ne peut avoir d'application dans notre Droit. Par le Droit Romain, un legs ne pouvoit être légalement révoqué que *teſtamento, aut codicillis teſtamento confirmatis*: la révocation qui en étoit faite *extrà teſtamentum nudâ voluntate*, ne détruiſoit pas le legs *ſubtilitate juris*, mais elle donnoit ſeulement à l'héritier une exception pour ſe défendre de l'acquitter. Si l'héritier vouloit bien ne pas profiter de cette exception, & délivroit au légataire la choſe léguée, le légataire la poſſédoit *pro legato*, & pouvoit l'acquérir par preſcription *pro legato*, ſi l'héritier qui la lui avoit délivrée, n'en étoit pas le propriétaire. Dans notre Droit, la volonté de révoquer le legs, de quelque maniere qu'elle ſoit déclarée, détruit entiérement le legs. C'eſt pourquoi, ſi l'héritier, quoiqu'il eût connoiſſance de la révocation, a bien voulu délivrer au légataire la choſe léguée, le légataire ne la poſſédera pas *pro legato*, n'y ayant point de legs; mais il la poſſédera *pro ſuo*, & pourra la preſcrire *pro ſuo* ou *pro donato*; la délivrance que l'héritier lui en a faite, étant une donation qu'il lui en a faite.

89. Lorſque quelqu'un m'a vendu une choſe, & m'a fait, par le contrat, remiſe du prix, ce contrat eſt nul comme vente, mais il eſt valable comme donation ; c'eſt pourquoi il peut ſervir de titre pour acquérir la choſe par preſcription : ce ne ſera pas le titre *pro emptore*, mais ce ſera le titre *pro donato. Donationis causâ factâ venditione, non pro emptore, ſed pro donato res tradita uſucapitur ;* L. 6, ff. *pro donato.*

§. II.

Il faut que le titre ne ſoit pas ſuſpendu par quelque condition.

90. Pour que le temps de la preſcription d'une choſe puiſſe commencer à courir, il faut que le titre d'où la poſſeſſion procede, ne ſoit ſuſpendu par aucune condition ; car tant que la condition n'eſt point encore accomplie, étant incertain ſi ce titre aura effet, & s'il aura acquis au poſſeſſeur la choſe qu'il poſſede, le poſſeſſeur ne peut pas la poſſéder comme une choſe qui lui appartient, mais comme une choſe qui pourra lui appartenir, ſi la condition exiſte : il ne peut pas encore avoir à l'égard de cette choſe *opinionem quæſiti dominii*, laquelle eſt néceſſaire pour faire courir le temps de la preſcription, comme nous l'avons vu *ſuprà*. C'eſt conformément à ces principes, que Paul dit : *Si ſub conditione emptio facta ſit, pendente conditione emptor uſu non capiet ;* L. 2, §. 2, ff. *pro empt.*

91. Paul ajoute que la preſcription ne peut courir avant l'accompliſſement de la condition, quand même le poſſeſſeur croiroit par erreur que la condition eſt accomplie : *Idemque eſt, etſi putet conditionem extitiſſe, quæ nondùm extitit ; ſimilis eſt enim ei qui putat ſe emiſſe ;* d. §.

La raiſon eſt, que l'opinion *quæſiti dominii*, qui eſt néceſſaire pour faire courir le temps de la preſcription, doit être une opinion qui réſulte du titre d'où la poſſeſſion procede. Or, tant que le titre d'où la poſſeſſion procede, eſt ſuſpendu par une condition, il n'eſt point encore de nature à pouvoir faire croire au poſſeſſeur que la choſe lui eſt acquiſe ; la fauſſe opinion qu'a le poſſeſſeur, que la condition eſt accomplie, & qu'en conſéquence la choſe qu'il a achetée lui eſt acquiſe, étant une opinion qui ne réſulte pas du titre d'où procede ſa poſſeſſion, & n'ayant pas un fondement ſuffiſant, elle ne peut faire courir la preſcription ; l'opinion qu'auroit un poſſeſſeur qu'il a acheté la choſe qu'il poſſede, & qu'il en a en conſéquence acquis la propriété, ſi dans la vérité il ne l'a point achetée, ne ſuffit point pour faire courir la preſcription, parce qu'elle n'a pas un fondement ſuffiſant. Par la même raiſon, la fauſſe opinion qu'a le poſſeſſeur, que la condition de ſon contrat d'acquiſition eſt accomplie, ne doit pas la faire courir.

92. Paul propoſe enſuite le cas inverſe, qui eſt celui auquel la condition eſt accomplie ſans que le poſſeſſeur en ait encore connoiſſance ; & il décide que le temps de la preſcription commence à courir du jour de l'accompliſſement de la condition, & non pas ſeulement du jour de la connoiſſance que le poſſeſſeur en aura : *Contrà ſi extitit & ignoret, poteſt dici (ſecundùm Sabinum, qui potiùs ſubſtantiam intuetur quàm opinionem) uſucapere eum ;* d. §. La raiſon eſt, que

quoique n'ayant pas encore eu connoiſſance que la condition eſt accomplie, il n'ait pas encore une opinion formelle que la choſe lui eſt acquiſe, néanmoins il a un fondement pour l'avoir; ce qui doit ſuffire pour faire courir le temps de la preſcription; & c'eſt un des cas de cette regle de Droit : *Plus valet quod in veritate eſt, quàm quod in opinione.* Inſtit. tit. *de leg.* §. 11.

Suivant ces principes, lorſque quelqu'un, comme ſe faiſant fort d'un tel, qu'il a promis de faire ratifier, m'a vendu un héritage; quoiqu'il m'en ait mis en poſſeſſion incontinent après le contrat, le temps de la preſcription ne commencera à courir que du jour de la preſcription. La vente qui m'a été faite, étant un titre qui dépend de la condition de la ratification de ce tel, la preſcription ne peut commencer à courir, ſuivant le principe que nous venons d'expoſer, que du jour de l'accompliſſement de la condition par cette ratification : tant que ce tel n'a pas ratifié, il eſt incertain s'il ratifiera, s'il m'aura transféré le droit qu'il peut avoir dans l'héritage. Je n'ai donc pas eu, ni même pu avoir, avant la ratification, *opinionem quæſiti dominii*, qui eſt abſolument néceſſaire pour faire courir le temps de la preſcription. En vain oppoſeroit-on que la ratification a un effet rétroactif au contrat : cela eſt vrai entre les parties contractantes; mais elle ne peut avoir cet effet au préjudice des tiers contre leſquels doit courir la preſcription.

93. Obſervez qu'il n'y a que les conditions ſuſpenſives qui empêchent la preſcription de courir juſqu'à leur accompliſſement. Il n'en eſt pas de même de celles qui ne ſont que réſolutoires. La raiſon de différence eſt, que les conditions ſuſpenſives ſuſpendent & arrêtent juſqu'à leur accompliſſement tout l'effet du contrat auquel elles ſont appoſées. Par exemple, lorſqu'une condition ſuſpenſive eſt appoſée à un contrat de vente, il eſt incertain, juſqu'à ſon accompliſſement, ſi la tradition de la choſe vendue, qui a été faite à l'acheteur en exécution du contrat, lui en a transféré la propriété : il ne peut donc, avant l'accompliſſement de la condition, avoir, à l'égard de cette choſe, *opinionem dominii*, qui eſt néceſſaire pour faire courir la preſcription. Au contraire, les conditions qui ne ſont que réſolutoires, n'empêchent point & n'arrêtent point l'effet du contrat; elles le détruiſent ſeulement pour l'avenir, lorſque les conditions viennent à s'accomplir. Par exemple, lorſqu'on a appoſé à un contrat de vente une condition qui n'eſt que réſolutoire, cette condition n'arrête point l'effet du contrat; elle n'empêche point que la tradition de la choſe vendue, qui eſt faite à l'acheteur en exécution de ce contrat, ne lui en transfere la propriété auſſi-tôt & dès le moment de cette tradition : l'acheteur a donc, dès ce moment, à l'égard de cette choſe, une juſte opinion que la propriété lui en a été acquiſe; & par conſéquent, lorſqu'elle ne l'a pas été, parce que le vendeur n'étoit pas propriétaire, le temps de la preſcription doit, dès ce moment, commencer à courir au profit de l'acheteur, & même ſe parachever, tant que la condition réſolutoire n'a pas encore exiſté.

C'eſt pourquoi, dans le cas de la vente qu'on appelle *addictio in diem*, qui eſt celle qui eſt faite à quelqu'un à condition qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'un autre, d'ici à un certain temps, n'offre pas une condition meilleure; pour ſçavoir ſi le temps de la preſcription doit courir au profit de l'acheteur, du jour de la tradition de la choſe vendue, qui a été faite à l'acheteur en exécution de ce

contrat, ou ſi elle ne peut courir que du jour de l'accompliſſement de la condition, Paul fait dépendre la queſtion de celle de ſçavoir ſi on doit regarder la condition comme ſuſpenſive, ou ſeulement comme réſolutoire ; & il décide, ſuivant l'opinion de Julien, que la condition ne doit être regardée que comme réſolutoire, & qu'en conſéquence elle ne doit pas arrêter le cours de la preſcription : *Si in diem addictio facta ſit (id eſt, niſi quis meliorem conditionem attulerit), perfectam eſſe emptionem, & fructus emptoris effici, & uſucapionem procedere Julianus putabat, alii & hanc ſub conditione eſſe contractam ; ille non contrahi* (1), *ſed reſolvi dicebat : quæ ſententia vera eſt ;* L. 2, §. 4, ff. *pro empt.* Paul fait le même examen à l'égard d'autres conditions, aux Paragraphes 3 & 5.

§. III.

Il faut que le juſte titre d'où procede la poſſeſſion, continue d'être le titre de cette poſſeſſion pendant tout le temps requis pour l'accompliſſement de la preſcription.

94. Pour que le juſte titre d'où procede la poſſeſſion d'un poſſeſſeur de bonne foi, puiſſe opérer la preſcription, il faut qu'il continue d'être le titre de cette poſſeſſion pendant le temps requis pour l'accompliſſement de la preſcription. Si, avant l'accompliſſement de ce temps, il ſurvient au poſſeſſeur un nouveau titre pour la continuation de ſa poſſeſſion, le titre par lequel le poſſeſſeur avoit commencé, n'étant plus le titre de celle qui continue, ne peut plus opérer la preſcription ; le temps de la preſcription qu'il avoit fait courir, eſt arrêté, dès qu'il ceſſe d'être le titre de la poſſeſſion qui continue ; & ſi le titre de celle qui continue, n'eſt pas de ceux par leſquels on peut preſcrire, la preſcription ne pourra s'accomplir. C'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Qui quum pro hærede vel pro emptore uſucaperet* (2), *precariò rogavit, uſucapere non poteſt ;* L. 6, ff. *pro empt.*

ARTICLE III.

Si l'opinion d'un juſte titre qui n'a point exiſté, peut donner lieu à la preſcription.

95. Ordinairement il ne ſuffit pas, pour donner ouverture à la preſcription, qu'un poſſeſſeur croie qu'il eſt intervenu un juſte titre d'où ſa poſſeſſion procede, s'il n'eſt pas intervenu. Par exemple, il ne ſuffit pas qu'il croie qu'une choſe lui a été vendue, qu'elle lui a été léguée, ſi elle ne lui a été ni vendue ni léguée. Celſus, lib. 34°, *errare eos ait qui exiſtimarent, cujus rei quiſque bonâ fide adeptus ſit poſſeſſionem, pro ſuo uſucapere eum poſſe : nihil referre*

(1) *Sub conditione, ſed tantùm reſolvi ſub conditione.*
(2) *Id eſt, uſucapionis tempus inchoaverat, & nondùm compleverat.*

emerit, nec ne; donatum ſit, nec ne; ſi modò emptum vel donatum ſibi exiſtimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote uſucapio valeat, ſi nulla donatio, nulla dos, nullum legatum ſit; idem & in litis æſtimatione placet, ut, niſi quis verè litis æſtimationem ſubierit, uſucapere non poſſit; L. 27, ff. *de uſucap.* Il en eſt de même des autres titres de preſcription. Par exemple, il ne ſuffit pas, pour que quelqu'un puiſſe acquérir une choſe par preſcription *pro derelicto*, qu'il ait cru que cette choſe dont il s'eſt emparé, étoit une choſe que celui qui en étoit le poſſeſſeur, avoit abandonnée, ſi elle ne l'avoit pas été; *Nemo poteſt pro derelicto uſucapere qui falsò exiſtimat rem pro derelicto habitam eſſe;* L. 6, ff. *pro derel.*

C'eſt ſur-tout à l'égard du titre *pro emptore*, qu'il ne ſuffit pas, pour acquérir une choſe par preſcription, que le poſſeſſeur ſe ſoit fauſſement perſuadé l'avoir achetée, s'il n'y a point eu de vente; car c'eſt une choſe particulière à la preſcription *pro emptore*, qu'il faut, pour cette preſcription, que le poſſeſſeur ait été de bonne foi, non-ſeulement au temps de la preſcription par laquelle a commencé la poſſeſſion, mais encore au temps du contrat, comme nous l'avons vu *ſuprà*. Il faut donc qu'il y ait eu un contrat: *Pro emptore poſſidet qui reverà emit: nec ſufficit tantùm in eâ opinione eſſe eum, ut putet ſe pro emptore poſſidere; ſed debet etiam ſubeſſe cauſa emptionis. Si tamen exiſtimans me debere, tibi ignoranti tradam, uſucapies. Quare ergò, etſi putem me vendidiſſe & tradam, non capies uſu? Scilicet quia in cæteris contractibus ſufficit traditionis tempus: ſic denique ſi ſciens ſtipuler, rem alienam uſucapiam, ſi quum traditur mihi exiſtimavi illius eſſe; at in emptione & illud tempus inſpicitur quo contrahitur. Igitur & bonâ fide emiſſe debet, & poſſeſſionem bonâ fide adeptus eſſe;* L. 2, ff. *pro empt.*

96. Néanmoins, même à l'égard du titre *pro emptore*, lorſque l'opinion qu'a le poſſeſſeur qu'il poſſede une choſe à titre de vente, quoiqu'il n'y ait point eu de vente, a un juſte fondement; cette opinion, qui eſt appuyée ſur un juſte fondement, équivaut à un titre, & peut être compriſe ſous le titre général *pro ſuo*, & elle peut en conſéquence donner ouverture à la preſcription. Africain apporte pour exemple le cas auquel j'ai donné commiſſion à quelqu'un de m'acheter une choſe. Mon mandataire m'a remis cette choſe, qu'il m'a dit avoir achetée en exécution de la commiſſion que je lui en avois donnée: quoiqu'il ne l'eût point achetée, & que ce fût une choſe qui fût pardevers lui; le mandat que j'ai donné à ce commiſſionnaire de m'acheter cette choſe qu'il m'a remiſe, eſt pour moi un juſte fondement de croire que cette choſe a été achetée pour moi, & qu'il eſt intervenu un contrat de vente. Cette opinion que j'ai, appuyée ſur un tel fondement, équivaut à un titre, & doit donner ouverture à la preſcription de la choſe que je poſſede dans cette opinion: *Quod vulgò traditum eſt, eum qui exiſtimat ſe quid emiſſe, nec emerit, non poſſe pro emptore uſucapere: hactenùs verum eſſe ait, ſi nullam juſtam cauſam ejus erroris emptor* (1) *habeat. Nam ſi fortè ſervus vel procurator, cui emendam rem mandaſſet, perſuaſerit ei ſe emiſſe, atque ità tradiderit, magìs eſſe, ut uſucapio ſequatur;* L. 1, 2, ff. *pro empt.*

Paul rapporte un autre exemple: Un homme dont je ne connoiſſois pas le

(1) Ce poſſeſſeur qui ſe croit acheteur.

dérangement d'eſprit, m'a vendu & livré une choſe, ſans me donner alors aucun ſigne de ſon dérangement. Cette vente eſt nulle : un fou n'étant pas capable de contracter, il n'y a pas eu de vente. Mais cette vente nulle eſt pour moi, qui n'ai pu deviner le dérangement d'eſprit du vendeur, un juſte fondement de croire que la choſe m'a été vendue ; & cette opinion que j'ai, ayant un juſte fondement, équivaut à un titre pour donner ouverture à la preſcription : *Si à furioſo quem putem ſanæ mentis emero, conſtitit uſucapeæ utilitatis cauſâ me poſſe, quamvis nulla eſſet emptio ;* L. 2, §. 16, ff. *pro empt.*

97. C'eſt mal-à-propos que Lemaître, ſur la Coutume de Paris, a écrit que la déciſion des Juriſconſultes Romains qui enſeignent que l'opinion d'un juſte titre, quoiqu'elle ſoit fauſſe, lorſqu'elle eſt appuyée ſur un juſte fondement, équivaut à un titre, & donne ouverture à la preſcription, ne doit pas être ſuivie dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, qui exigent pour la preſcription en termes formels, un titre par ces termes, *Si aucun a joui & poſſédé.... à juſte titre, &c.* L'opinion erronée d'un titre, quelque fondement qu'elle ait, n'eſt pas, dit cet Auteur, un titre, & ne peut par conſéquent remplir ce que la Coutume exige pour la preſcription ; on ne doit y rien ſuppléer, lorſqu'il s'agit de faire acquérir à quelqu'un le bien d'autrui, & d'en dépouiller le véritable propriétaire.

La réponſe eſt, que l'opinion qu'a le poſſeſſeur que ſa poſſeſſion procede de quelque juſte titre, quoiqu'elle ſoit fauſſe, lorſqu'elle eſt appuyée ſur un juſte fondement, eſt elle-même un juſte titre, comme ſous le titre général *pro ſuo :* un tel poſſeſſeur peut donc dire qu'il eſt dans les termes de la Coutume de Paris, & qu'il a poſſédé à juſte titre. La Coutume de Paris, en l'*art. 113*, & les autres Coutumes ſemblables, n'ont entendu faire autre choſe que d'adopter la déciſion du Droit Romain ſur la preſcription de dix & vingt ans : les diſpoſitions de ces Coutumes doivent donc s'entendre & s'interpréter ſuivant les principes du Droit Romain, lorſque rien n'oblige de s'en écarter.

ARTICLE IV.

Comment le poſſeſſeur doit juſtifier du titre d'où procede ſa poſſeſſion.

98. C'eſt à la vérité au poſſeſſeur à juſtifier du contrat ou autre acte qu'il prétend être le juſte titre d'où procede ſa poſſeſſion. Par exemple, s'il prétend qu'elle procede d'une vente qui lui a été faite de l'héritage qu'il poſſede, il doit en juſtifier par le rapport d'une expédition du contrat qui en a été paſſé devant Notaire.

Il n'eſt pas néceſſaire que le contrat de vente ait été enſaiſiné, même dans les Coutumes qui aſſujettiſſent ces contrats à cette formalité. L'enſaiſinement peut être néceſſaire pour faire courir le temps du retrait lignager, ou pour quelque autre cas ; mais, pour la preſcription, il ſuffit que le poſſeſſeur juſtifie que ſa poſſeſſion procede d'une vente ou de quelque autre juſte titre ; & il juſtifie ſuffiſamment que cette vente eſt intervenue, par le rapport de l'expédition du contrat qui en a été paſſé devant Notaire, ſans qu'il ſoit beſoin d'enſaiſinement.

99. Si la vente qui a été faite de l'heritage au poſſeſſeur, ou tout autre juſte titre d'où procede ſa poſſeſſion, avoit été fait par un acte ſous ſignatures privées, le poſſeſſeur juſtifieroit ſuffiſamment de ce titre par le rapport de l'acte ſous ſignatures privées qui en a été paſſé.

Mais comme les écritures privées ſont bien foi, même contre les tiers, que les actes qu'elles contiennent ſont intervenus, mais qu'elles ne ſont pas également foi contre les tiers, du temps auquel ces actes ſont intervenus, à cauſe de la facilité qu'il y a de les antidater, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n.* 749, le poſſeſſeur qui a juſtifié du titre d'où ſa poſſeſſion procede, par le rapport de l'acte ſous ſignatures privées qui en a été paſſé, doit d'ailleurs prouver par témoins le temps qu'a duré ſa poſſeſſion qui a procédé de ce titre. C'eſt la diſpoſition d'un Arrêt du 29 Décembre 1716, qui ſe trouve au ſixieme volume du Journal des Audiences.

100. Le poſſeſſeur n'eſt pas reçu à la preuve teſtimoniale de la vente ou autre titre d'où il prétend que procede ſa poſſeſſion, ſinon en trois cas. 1°. Lorſqu'il n'en a pas été paſſé d'acte, & que la choſe eſt d'une valeur qui n'excede pas la ſomme de cent livres ; 2°. lorſqu'il y a déja un commencement de preuves par écrit ; 3°. lorſque les actes par écrit ſont péris par quelque accident de force majeure, & que cet accident de force majeure eſt conſtant ; comme lorſqu'ils ont péri dans l'incendie de la maiſon où ils étoient en dépôt ; & en général toutes les fois que le poſſeſſeur peut juſtifier qu'ils ont été perdus ſans ſa faute. C'eſt à ce cas que nous devons appliquer ce reſcrit de Dioclétien & Maximien : *Longi temporis poſſeſſione munitis, inſtrumentorum amiſſio nihil juris aufert ;* L. 7, *Cod. de Præſcr. long. temp.*

La Coutume de Paris a une diſpoſition bien ſinguliere à l'égard du juſte titre d'où doit procéder la poſſeſſion du poſſeſſeur d'un immeuble, qui oppoſe la preſcription de dix ou vingt ans ; elle veut que ce poſſeſſeur ſoit cru à ſon ſerment, du titre par lequel il avoit acquis lui-même d'un tiers l'héritage ou autre immeuble pour lequel il oppoſe la preſcription.

Lorſque ce poſſeſſeur dit avoir acquis du demandeur ; ſi le demandeur le dénie avec ſerment, le poſſeſſeur eſt obligé à juſtifier du titre par lui allégué.

Pareillement, lorſqu'il fait procéder ſa poſſeſſion, non de ſon propre titre, mais du titre de ſon auteur ; le titre de ſon auteur n'étant pas de ſon fait, il n'en eſt pas cru à ſon ſerment, mais il en doit juſtifier.

Cette diſpoſition de la Coutume de Poitou, qui veut que le poſſeſſeur ſoit cru à ſon ſerment de ſon titre, doit être reſtreinte dans ſon territoire : elle ne s'accorde guere avec l'horrible corruption des mœurs de notre ſiecle, & avec l'irréligion qui fait tant de progrès, & qu'on profeſſe ſi publiquement & ſi impunément.

CHAPITRE IV.

Du temps de la Preſcription, & de l'union du temps de la Poſſeſſion du ſucceſſeur à celle de ſon auteur.

ARTICLE PREMIER.

Du temps de la preſcription.

101. LE temps de la preſcription des héritages ou autres immeubles, établi par l'*art.* 113 de la Coutume de Paris, ci-deſſus rapporté, eſt de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens : *Si aûcun a joui & poſſédé par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens.*

Ce temps eſt le même que celui de la preſcription *longi temporis*, en laquelle Juſtinien a transformé l'ancienne uſucapion, & que la Coutume de Paris paroît avoir voulu adopter.

102. Les années ſe comptant par un certain nombre de jours, & non par un certain nombre d'heures ou de momens, le temps de cette preſcription de dix ou vingt ans, ne doit pas ſe compter *à momento ad momentum ;* il ſuffit que le dernier jour de la dixieme ou de la vingtieme année ſoit commencé, pour que le temps de la preſcription ſoit accompli : *In uſucapionibus non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus ;* L. 6, ff. *de uſucap. In uſucapione ità ſervatur, ut etiamſi minimo momento noviſſimi diei poſſeſſa ſit res, nihilominùs repleatur uſucapio ; nec totus dies exigitur ad explendum conſtitutum tempus ;* L. 15, ff. *de div. & temp.*

Par exemple, ſi j'ai été mis en poſſeſſion d'un héritage le premier de Janvier 1780, ne fût-ce que dans les dernieres heures de la journée ; auſſi-tôt que la journée du 31 Décembre 1790, qui eſt le dernier jour des dix ans, aura commencé, le temps de la preſcription ſera accompli : j'aurai acquis l'héritage par preſcription ; & l'ancien propriétaire viendroit à tard, s'il donnoit ledit jour la demande en revendication de ſon héritage.

En cela cette preſcription eſt différente de celles qui ſont établies contre les actions perſonnelles que des créanciers ont contre leurs débiteurs, leſquelles ne ſont accomplies qu'après que le dernier jour du temps de ces preſcriptions eſt entiérement révolu : *In omnibus temporalibus actionibus, niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finitur obligatio ;* L. 6, ff. *de obligat. & act.*

La raiſon de différence eſt, que dans la preſcription contre les actions perſonnelles, la Loi a pour objet de punir la négligence du créancier : elle lui preſcrit un certain temps dans lequel elle veut qu'il intente ſon action ; paſſé lequel, elle veut qu'il n'y ſoit plus reçu. Le dernier jour de ce temps faiſant partie de ce temps, le créancier qui intente ſon action le dernier jour, eſt encore dans le temps de l'exercer ; il n'y eſt non-recevable, & la preſcription n'a lieu qu'après que ce dernier jour eſt révolu. Au contraire, dans la preſcription

cription de dix ou vingt ans qui a ſuccédé à l'uſucapion, la Loi a pour objet de venir au ſecours du poſſeſſeur de bonne foi; elle veut qu'il ne ſoit pas perpétuellement expoſé aux évictions, elle le fait propriétaire de l'héritage qu'il poſſede de bonne foi pendant dix ou vingt ans: or, les années ſe comptant par jours & non par heures, lorſqu'il eſt parvenu au dernier jour de la dixieme ou de la vingtieme année de la poſſeſſion, il eſt vrai de dire qu'il a poſſédé pendant dix ou vingt ans, & qu'il a accompli le temps de la preſcription.

103. La Coutume dit, *par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens.* Juſtinien, en la Loi derniere, *Cod. de præſcr. long. temp.* définit quand la preſcription eſt cenſée courir entre préſens, & quand elle eſt cenſée courir entre abſens. Il dit que la preſcription eſt cenſée avoir couru entre préſens, lorſque, tant le demandeur que le poſſeſſeur, qui lui oppoſe la preſcription, avoient l'un & l'autre leur domicile dans la même Province; & qu'elle eſt cenſée avoir couru entre abſens, lorſqu'ils l'avoient en différentes Provinces; & qu'il n'importe, au reſte, où ſoit ſitué l'héritage qui fait l'objet de la queſtion: *Sancimus debere in hujuſmodi ſpecie tam petentis quàm poſſidentis ſpectari domicilium; ut tam is qui quæſtionem inducit, quàm is qui res poſſidet, domicilium habeat in uno loco, id eſt in unâ Provinciâ. At..... de rebus..... nulla eſt differentia, ſive in eâdem Provinciâ ſint, ſive in vicinâ, vel trans mare poſitæ.....*; d. L.

C'eſt ce que nous veut faire entendre la Coutume de Paris, lorſqu'elle dit en l'article 116: *Sont réputés préſens ceux qui ſont demeurans en la Ville, Prevoté & Vicomté de Paris.* En un mot, la preſcription eſt cenſée être entre préſens, lorſque, tant le poſſeſſeur qui preſcrit, que le propriétaire contre qui il preſcrit, demeurent l'un & l'autre ſous le reſſort du même Bailliage Royal ou de la même Sénéchauſſée Royale. Elle court au contraire entre abſens, lorſqu'ils demeurent en différens Bailliages.

La Coutume de Meaux, *art. 82*, s'en explique; elle dit: « On tient pour » préſens ceux qui demeurent en même Bailliage Royal ».

104. Lorſqu'un Bailliage eſt partagé en pluſieurs Sieges, tels que celui d'Orléans, duquel dépendent ceux de Baugenci, d'Yenville, &c. le poſſeſſeur & le propriétaire ſont cenſés préſens, lorſqu'ils demeurent l'un & l'autre dans le Bailliage, quoique ſous différens Sieges particuliers de ce Bailliage.

105. Lorſque le lieu du domicile de l'une des parties eſt, à la vérité, ſous un autre Bailliage que celui où eſt le domicile de l'autre partie, mais y eſt enclavé de toutes parts, j'aurois de la peine à ne pas regarder ce cas comme le cas de la preſcription entre préſens.

Il en eſt de même du cas auquel leurs domiciles ſeroient, à la vérité, dans différens Bailliages, mais dans les confins de chacun deſdits Bailliages, de maniere qu'ils ne fuſſent pas éloignés de plus d'une lieue ou deux, ou peut-être de moins.

106. Pourvu que le poſſeſſeur qui preſcrit, & le propriétaire contre qui il preſcrit, demeurent en même Bailliage, la preſcription eſt cenſée courir entre préſens, quelque éloignés qu'ils ſoient du lieu où eſt ſitué l'héritage qui fait l'objet de la preſcription, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 103.*

La Coutume de Sedan s'eſt écartée du Droit commun, en réputant la préſence ou l'abſence à raiſon de l'éloignement du lieu de la ſituation de l'héri-

tage ; voici comme elle s'explique, *art.* 313 : « Sont réputés préſens ceux qui ſont » demeurans dedans dix lieues à l'environ de la ſituation de l'héritage ; & ceux » qui ſont demeurans plus loin que de dix lieues, ſont réputés abſens ».

Dans cette Coutume, la preſcription eſt entre préſens, lorſque le propriétaire contre qui on preſcrit, demeure dans les dix lieues de l'héritage.

107. Lorſque nous diſons que la preſcription court entre préſens lorſque, tant le poſſeſſeur que le propriétaire, ont leur domicile dans le même Bailliage, il eſt évident que nous n'entendons parler que du domicile de fait & de réſidence, dans le ſens dans lequel l'Ordonnance de 1667 le prend, lorſqu'elle dit que les exploits d'aſſignation doivent être donnés à perſonne ou domicile.

C'eſt pourquoi, pour que le temps de la preſcription ſoit cenſé courir entre préſens, il ſuffit que, tant le poſſeſſeur qui preſcrit, que le propriétaire contre qui il preſcrit, aient leur domicile de fait & de réſidence dans le même Bailliage, quand même ce domicile ne ſeroit pas leur domicile de droit ; & au contraire il ne ſuffiroit pas que l'un & l'autre euſſent leur domicile de droit dans le même Bailliage, ſi l'un ou l'autre n'y avoit pas ſa demeure actuelle.

Par exemple, dans le cas auquel ayant mon domicile de droit à Paris, d'où je ſuis originaire, & où je conſerve l'eſprit de retour, je ſerois demeurant à Orléans, où j'exerce un emploi amovible ; ſi depuis que j'y demeure, j'ai poſſédé de bonne foi, en vertu d'un juſte titre, un héritage dont le propriétaire contre qui court la preſcription, demeure dans le Bailliage d'Orléans, le temps de la preſcription ſera cenſé être couru entre préſens, quoiqu'Orléans ne ſoit pas mon véritable domicile, n'y étant pas pour perpétuelle demeure, mais ſeulement pour le temps que j'aurai mon emploi : au contraire, ſi le propriétaire de l'héritage que j'ai poſſédé depuis que je demeure à Orléans, demeuroit à Paris ; quoique Paris ſoit le lieu où eſt mon domicile de droit, & celui dont la Loi régit ma perſonne, il ſuffit que je n'y aie pas eu ma demeure de fait pendant le temps de ma poſſeſſion, pour que le temps de la preſcription ſoit cenſé être couru *inter abſentes.*

108. Lorſque l'une des parties, ſoit le poſſeſſeur qui preſcrit, ſoit le propriétaire contre qui il preſcrit, a deux maiſons dans deux différens Bailliages, dans chacune deſquelles il demeure pendant la moitié de l'année, ſans qu'on puiſſe diſtinguer laquelle des deux eſt celle dont il fait ſa principale demeure, il eſt cenſé, en ce cas, avoir deux domiciles, & être préſent dans chacun des Bailliages où ils ſont ; de maniere que pour que la preſcription ſoit cenſée courir entre préſens, il ſuffit que l'autre partie ait ſa demeure dans l'un des deux Bailliages.

109. Lorſque l'une des parties, ſoit le poſſeſſeur qui preſcrit, ſoit le propriétaire contre qui il preſcrit, n'a aucune demeure fixe nulle part, le temps de la preſcription eſt cenſé courir entre abſens, & doit en conſéquence être de vingt ans ; car le poſſeſſeur & le propriétaire étant réputés préſens, à raiſon du domicile qu'ils ont l'un & l'autre dans le même Bailliage, c'eſt une conſéquence que celui qui n'a de domicile nulle part, ne peut être cenſé préſent nulle part, & conſéquemment que le temps de la preſcription ne peut, en ce cas, être cenſé courir entre préſens.

110. Lorſque le temps de la preſcription a commencé entre préſens, &

qu'avant ſon accompliſſement le poſſeſſeur qui preſcrit, ou le propriétaire contre qui il preſcrit, a transféré ſon domicile dans un autre Bailliage, il faudra, pour l'accompliſſement de la preſcription, doubler le temps ſeulement qui reſtoit à courir pour la preſcription de dix ans. Par exemple, ſi avant qu'ils euſſent ceſſé de demeurer dans le même Bailliage, il s'étoit déja écoulé ſix ans, il faudra doubler le temps de quatre ans qui reſtoit à courir pour la preſcription; de maniere qu'outre les ſix ans qui ont déja couru, il en faudra encore huit pour accomplir le temps de la preſcription.

Dans le cas inverſe, lorſque la preſcription a commencé à courir entre abſens, & qu'avant l'accompliſſement du temps de vingt ans, néceſſaire pour la preſcription entre abſens, le poſſeſſeur & le propriétaire ſe ſont rapprochés & ont demeuré dans le même Bailliage, le temps pour la preſcription entre préſens étant la moitié de celui pour la preſcription entre abſens, il ne faudra plus, pour accomplir la preſcription, que la moitié de celui qui reſtoit à courir de la preſcription de vingt ans, lorſqu'ils ont commencé à demeurer dans le même Bailliage: par exemple, s'il s'étoit déja accompli douze ans, il ne faudra plus, pour accomplir la preſcription, que quatre ans, moitié des huit qui reſtoient à courir pour la preſcription de vingt ans, ce qui fait en tout ſeize ans.

III. Lorſque quelqu'un preſcrit un héritage contre deux propriétaires par indivis, dont l'un demeure dans le même Bailliage, & l'autre dans un autre Bailliage, le poſſeſſeur acquerra par preſcription la part de celui qui demeure dans le même Bailliage, lorſqu'il aura poſſédé l'héritage pendant dix ans; mais il lui faudra dix autres années de poſſeſſion pour acquérir la part de l'autre.

Pareillement, lorſque deux perſonnes qui poſſedent par indivis un héritage, demeurent, l'une dans le même Bailliage que le propriétaire, l'autre dans un Bailliage différent, il n'y aura que celui qui demeure dans le même Bailliage, qui acquerra par dix ans de poſſeſſion la part qu'il poſſede; l'autre n'acquerra la ſienne que par vingt ans de poſſeſſion.

En l'un & en l'autre cas, lorſque la choſe qui fait la matiere de la preſcription, eſt un droit indiviſible, la preſcription ne pourra s'accomplir pour rien, que par vingt ans de poſſeſſion; car une choſe indiviſible n'étant pas ſuſceptible de parties, ne peut s'acquérir pour partie, elle ne peut s'acquérir que pour le total: les poſſeſſeurs de ce droit indiviſible ne peuvent donc en accomplir la preſcription que tous enſemble, & contre tous les propriétaires enſemble.

ARTICLE II.

De l'union de la poſſeſſion du ſucceſſeur avec celle de ſon auteur.

Il y a à cet égard une grande différence entre les héritiers ou autres ſucceſſeurs à titre univerſel, & les ſucceſſeurs à titre ſingulier.

§. I.

Des héritiers & autres successeurs universels.

112. L'héritier étant censé n'être que la continuation de la personne du défunt, sa possession est censée n'être que la continuation de la possession du défunt, & n'être qu'une seule & même possession avec celle du défunt.

De ce principe on tire deux corollaires.

113. *Premier corollaire.* La possession du défunt & celle de son héritier n'étant qu'une même possession, & la bonne foi du possesseur n'étant requise pour la prescription, suivant les principes du Droit Romain, qu'au temps auquel la possession a commencé; lorsque le défunt avoit possédé de bonne foi un héritage, & étoit mort avant l'accomplissement du temps de la prescription, son héritier, quoiqu'il fût de mauvaise foi, & qu'il eût connoissance que l'heritage n'appartenoit pas au défunt, pouvoit, suivant le Droit Romain, l'acquérir par prescription, en continuant de le posséder pendant le temps qui restoit à courir pour la prescription: *Si defunctus bonâ fide emerit* (1), *usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse;* L. 2, §. 19, ff. *pro empt.*

Ce corollaire n'a pas lieu dans notre Droit François; car suivant les principes de notre Droit François, la bonne foi du possesseur devant durer pendant tout le temps de la possession pour la prescription; l'héritier qui est de mauvaise foi, & qui a connoissance que l'héritage n'appartenoit pas au défunt, ne peut, en continuant de le posséder, l'acquérir par prescription, sa possession étant une possession de mauvaise foi.

114. *Second corollaire.* La possession de l'héritier n'étant que la continuation de celle du défunt, elle a les mêmes qualités qu'avoit celle du défunt. C'est pourquoi si la possession que le défunt avoit d'un héritage, étoit une possession injuste, qui fût sans titre ou de mauvaise foi; quoique l'héritier soit de bonne foi, & croie de bonne foi que l'héritage appartenoit au défunt, la possession qu'il continuera d'avoir de cet héritage sera censée être une possession injuste, telle qu'étoit celle du défunt, dont elle n'est que la continuation, & il ne pourra l'acquérir par quelque long-temps qu'il l'ait possédé: *Quum hæres in omne jus defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit.... usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem juris est quum de longâ possessione quæritur;* L. 11, ff. *de diverſ. temporal. præscript.*

115. Lorsque, tant le défunt que son héritier, ont été possesseurs de bonne foi, il n'est pas douteux que l'héritier peut, pour accomplir la prescription, joindre le temps de la possession du défunt à celui de la sienne: mais il faut pour cela qu'il n'y ait point eu d'interruption. Il n'y en a pas eu, si le défunt possédoit l'héritage lors de sa mort, & si depuis sa mort aucun autre que son héritier ne l'a possédé; car par la maxime, *Le mort saisit le vif,* qui est observée dans notre Droit François, l'héritier est en ce cas censé avoir, incontinent après la mort du défunt, continué de posséder l'héritage que le défunt avoit possédé jusqu'à sa mort.

(1) *Supple, eique res tradita sit, eamque incœperit bonâ fide possidere.*

Même par le Droit Romain, qui n'admettoit pas notre maxime *Le mort ſaiſit le vif*, il n'y avoit pas en ce cas d'interruption de poſſeſſion ; car l'hérédité jacente étoit cenſée en ce cas avoir, incontinent après la mort, continué de poſſéder pour l'héritier, l'héritage qu'avoit poſſédé le défunt. C'eſt pourquoi Paul dit : *Vacuum tempus quod ante aditam hæreditatem, vel poſt aditam interceſſit, ad uſucapionem hæredi procedit ;* L. 31, §. 5, ff. *de uſucap.* La raiſon eſt que, *Hæres & hæreditas, tametſi duas appellationes recipiunt, unius perſonæ tamen vice funguntur ;* L. 22, ff. *d. tit.*

116. Mais lorſqu'avant ou depuis la mort du défunt, un tiers a, par uſurpation, acquis la poſſeſſion de l'héritage que le défunt poſſédoit, & que depuis l'héritier le lui a fait délaiſſer, il y a en ce cas interruption ; & l'héritier qui eſt rentré en poſſeſſion de l'héritage, ne peut joindre la poſſeſſion qu'en a eue le défunt, à la ſienne.

117. Lorſque quelqu'un a acheté un héritage qu'il ſçavoit ne pas appartenir à ſon vendeur, & qu'étant mort avant que la tradition lui en ait été faite, la tradition en a été faite à ſon héritier qui étoit de bonne foi, & croyoit que l'héritage appartenoit à celui qui lui en faiſoit la tradition ; cet héritier pourra-t-il l'acquérir par preſcription ? La raiſon de douter eſt, qu'on ne peut dire en ce cas que l'héritier a ſuccédé à une poſſeſſion vicieuſe du défunt : le défunt n'ayant jamais eu aucune poſſeſſion de cet héritage, la poſſeſſion que l'héritier a de cet héritage eſt une poſſeſſion qui n'a commencé qu'en ſa perſonne, qui a été de bonne foi dès ſon commencement.

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider que l'héritier ne peut, en ce cas, acquérir l'héritage par preſcription. La raiſon eſt, que le titre d'où procede la poſſeſſion de cet héritier, eſt la vente qui a été faite de cet héritage au défunt, c'eſt le titre *pro emptore* : or pour la preſcription *pro emptore*, la bonne foi eſt requiſe, non-ſeulement au temps de la tradition, auquel la poſſeſſion de l'acheteur commence, elle eſt auſſi requiſe au temps du contrat ; ſans cela le titre eſt réputé vicieux ; *ſuprà, n. 95.* Le défunt n'ayant donc pas été acheteur de bonne foi, ayant eu, lors du contrat, connoiſſance que l'héritage n'appartenoit pas au vendeur, la poſſeſſion de ſon héritier, qui procede de ce titre, procede d'un titre vicieux, & eſt une poſſeſſion injuſte qui ne peut opérer la preſcription.

118. Ce que nous avons dit ci-deſſus, que l'héritier d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, quoiqu'il crût de bonne foi que l'héritage appartenoit au défunt, ne pouvoit acquérir par preſcription cet héritage par quelque long-temps qu'il le poſſédât, a pareillement lieu à l'égard de tous les autres ſucceſſeurs univerſels d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, tels que ſes légataires ou donataires univerſels : car ces ſucceſſeurs univerſels ſont tenus de toutes les dettes du défunt, & par conſéquent ils ſont tenus de l'obligation que le défunt, poſſeſſeur de mauvaiſe foi de l'héritage, a contractée de le rendre, par la connoiſſance qu'il en a eue qu'il ne lui appartenoit pas. Or il eſt évident que cette obligation de rendre l'héritage, dont ſes ſucceſſeurs univerſels ſont tenus, eſt pour eux un obſtacle perpétuel à la preſcription de cet héritage.

§. II.

Des ſucceſſeurs à titre ſingulier.

119. Un ſucceſſeur à titre ſingulier, tel qu'eſt un acheteur, un donataire ou un légataire d'un certain héritage, lorſqu'il en eſt poſſeſſeur de bonne foi, ſi ſon auteur, c'eſt-à-dire, celui qui le lui a vendu ou donné, en étoit lui-même poſſeſſeur de bonne foi, peut, pour accomplir la preſcription, joindre le temps de la poſſeſſion de ſon auteur au temps de la ſienne.

Par exemple, ſi Pierre, poſſeſſeur de bonne foi d'un héritage appartenant à Jacques, après ſix ans d'une poſſeſſion qu'il avoit eue de cet héritage, qui procédoit d'un juſte titre, m'a vendu cet héritage & m'en a mis en poſſeſſion, j'aurai, après que je l'aurai poſſédé pendant quatre autre années, accompli le temps de la preſcription *inter præſentes*, en joignant les ſix années de poſſeſſion de Pierre aux quatre années de la mienne; & j'aurai acquis la propriété de l'héritage, pourvu que Jacques ait eu ſon domicile dans le même Bailliage où étoit le domicile de Pierre, & où étoit le mien pendant le temps qu'a couru la poſſeſſion.

La raiſon eſt, que par la tradition qu'on fait à quelqu'un d'une choſe, en exécution d'un titre qui eſt de ſa nature tranſlatif de propriété, on a intention de lui transférer tout le droit qu'on a, tant dans cette choſe que par rapport à cette choſe: c'eſt pourquoi, lorſqu'un poſſeſſeur de bonne foi m'a fait la tradition d'une choſe qu'il m'a vendue, ne pouvant pas me transférer le droit de propriété de cette choſe qu'il n'a pas, il me transfere *cauſam uſucapionis*; il me met à ſes droits pour en acquérir la propriété par la preſcription, en parachevant le temps de la poſſeſſion qu'il a commencé d'avoir de cette choſe.

120. Pour que le ſucceſſeur à titre ſingulier puiſſe profiter, pour la preſcription, de la poſſeſſion de ſon auteur, il faut que tant la poſſeſſion de l'auteur, que celle du ſucceſſeur, ſoient de juſtes poſſeſſions: *Ne vitioſæ quidem poſſeſſioni ulla poteſt accedere; ſed nec vitioſa ei quæ vitioſa non eſt*; L. 13, §. 13, ff. *de acquir. poſſeſ.*

Il faut, 1°. que la poſſeſſion du ſucceſſeur ſoit une juſte poſſeſſion: *Nec vitioſæ poſſeſſioni ulla poteſt accedere.* Par exemple, ſi vous m'avez vendu une choſe à l'égard de laquelle vous aviez commencé le temps de la preſcription, la poſſédant de bonne foi en vertu d'un juſte titre, & que je ſçuſſe qu'elle ne vous appartenoit pas, je ne pourrai profiter du temps de votre juſte poſſeſſion, la mienne étant une poſſeſſion de mauvaiſe foi: *Si eam rem quam pro emptore uſucapiebas* (1), *ſcienti mihi alienam eſſe vendideris, non capiam uſu*; L. 2, §. 17, ff. *pro empt.*

En cela le ſucceſſeur à titre ſingulier, ſelon les principes du Droit Romain, étoit différent de l'héritier, lequel, quoiqu'il eût la connoiſſance que la choſe n'appartenoit pas au défunt, pouvoit, en continuant de la poſſé-

(1) *Id eſt, circa quam tempus uſucapionis inchoaveras.*

der, l'acquérir par preſcription : mais nous avons vu *ſuprà, n. 113*, que par notre Droit François, qui demande la bonne foi pendant tout le temps de la poſſeſſion, l'héritier qui n'a pas cette bonne foi en continuant de poſſéder la choſe, ne peut pas plus l'acquérir par preſcription, que le ſucceſſeur à titre ſingulier.

121. Il faut, 2°. pour l'union des poſſeſſions du ſucceſſeur & de l'auteur, que la poſſeſſion de l'auteur ait été pareillement une juſte poſſeſſion ; autrement le ſucceſſeur ne pourra pas la joindre à la ſienne, quoique la ſienne ſoit une juſte poſſeſſion. C'eſt ce qui eſt exprimé par ces derniers termes de la maxime ci-deſſus rapportée, *ſed nec vitioſa ei quæ vitioſa non eſt.*

122. Le vice de la poſſeſſion de l'auteur empêche bien ſon ſucceſſeur à titre ſingulier, qui eſt poſſeſſeur de bonne foi, de joindre la poſſeſſion de l'auteur à la ſienne, mais elle n'empêche pas ce ſucceſſeur à titre ſingulier d'acquérir par ſouſcription la choſe qu'il poſſede de bonne foi, lorſqu'il l'aura lui-même poſſédée pendant le temps requis pour la preſcription : *An vitium auctoris vel donatoris, vel ejus qui mihi rem legavit, mihi noceat, ſi fortè auctor meus juſtum initium poſſidendi non habuit, videndum eſt ? & puto neque nocere neque prodeſſe ; nam denique & uſucapere poſſum quod auctor meus uſucapere non potuit ;* L. 5, ff. *de div. temp. præſcr.*

En cela un ſucceſſeur à titre ſingulier eſt différent d'un héritier, lequel, quoiqu'il ſoit de bonne foi, ne peut jamais acquérir par preſcription, par quelque temps que ce ſoit, la choſe que le défunt poſſédoit de mauvaiſe foi, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 114.*

La raiſon de différence eſt, qu'un héritier étant la continuation de la perſonne du défunt, la poſſeſſion de l'héritier n'eſt que la continuation de la poſſeſſion du défunt, & doit par conſéquent avoir les mêmes qualités & les mêmes vices. D'ailleurs l'héritier a ſuccédé à l'obligation que le défunt avoit contractée de rendre la choſe, laquelle obligation réſiſte à la preſcription : au contraire un ſucceſſeur à titre ſingulier ne ſuccede ni à la perſonne ni aux obligations de ſon auteur ; ſa poſſeſſion eſt une poſſeſſion qui lui eſt propre, par laquelle il peut, en ne ſe ſervant point de celle de ſon auteur, acquérir par preſcription la choſe qu'il poſſede de bonne foi.

123. Le ſucceſſeur à titre ſingulier étant ſubrogé à tous les droits de ſon auteur par rapport à la choſe dont la tradition lui a été faite, il peut, pour accomplir le temps de la preſcription, joindre à ſa poſſeſſion, non-ſeulement celle de ſon auteur, mais celle des auteurs de ſon auteur, que cet auteur qui l'a ſubrogé, avoit droit de joindre à la ſienne ; bien entendu, pourvu que toutes ces poſſeſſions ſoient de juſtes poſſeſſions : *Acceſſio poſſeſſionis fit, non ſolùm temporis quo apud eum fuit, unde is emit ; ſed &* (1) *qui ei vendidit, unde tu emiſti ;* L. 15, §. 1, ff. *de div. temp. præſcr.*

124. Obſervez qu'il faut que trois choſes concourent à l'égard de la poſſeſſion de l'auteur, pour que le ſucceſſeur à titre ſingulier la puiſſe joindre à la ſienne.

---

(1) *Supple, ſed & temporis quo res fuit apud eum qui ei vendiderit, &c.*

1°. Il faut que cette poſſeſſion ſoit une juſte poſſeſſion, c'eſt-à-dire, qui procede d'un juſte titre, & qui ſoit de bonne foi, comme nous l'avons déja vu.

2°. Il faut que cette poſſeſſion de l'auteur ſoit contiguë à celle du ſucceſſeur à titre ſingulier : s'il y a eu interruption, le ſucceſſeur ne pourra la joindre à la ſienne ; car il faut pour la preſcription une poſſeſſion ſans interruption.

Suppoſons, par exemple, que Pierre, poſſeſſeur de bonne foi d'un petit morceau de terre dont il n'étoit pas propriétaire, me l'a vendu. Avant que la tradition m'en ait été faite, un uſurpateur s'en eſt emparé, & en a acquis la poſſeſſion par an & jour. Pierre m'ayant ſubrogé à ſes droits, j'ai donné la demande en revendication contre l'uſurpateur, lequel, ſur cette demande, m'a délaiſſé le morceau de terre. Il faut, pour que je l'acquiere par preſcription contre celui qui en eſt le véritable propriétaire, que je le poſſede moi-même pendant tout le temps requis pour la preſcription : car je ne puis joindre à ma poſſeſſion, ni celle de l'uſurpateur, cet uſurpateur n'étant pas mon auteur, & d'ailleurs ſa poſſeſſion étant une poſſeſſion injuſte ; ni celle de Pierre mon auteur, parce qu'elle n'eſt pas contiguë à la mienne.

3°. Pour que le ſucceſſeur puiſſe joindre la poſſeſſion de ſon auteur à la ſienne, il faut que ce ſoit la poſſeſſion que ſon auteur a eue juſqu'à la tradition qu'il lui a faite, laquelle poſſeſſion eſt celle aux droits de laquelle ſon auteur l'a ſubrogé : mais ſi depuis la tradition, & après que le ſucceſſeur a poſſédé pendant quelque temps la choſe, ſon auteur l'a de nouveau poſſédée, & enfin ſon ſucceſſeur l'a recouvrée, le ſucceſſeur ne pourra pas joindre à ſa poſſeſſion cette nouvelle poſſeſſion de ſon auteur ; cette poſſeſſion que ſon auteur n'a eue que depuis la tradition qu'il lui a faite de la choſe, n'étant pas celle aux droits de laquelle ſon auteur l'a ſubrogé par la tradition qu'il lui a faite : *Hæ acceſſiones non tam latè accipiendæ ſunt, quàm verba earum patent : ut, etiam ſi poſt venditionem traditionemque rei traditæ apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori ; ſed illud ſolum quod antè fuit ;* L. 15, §. 5, ff. *de div. temp. præſcr.*

CHAPITRE V.

De l'effet de la Preſcription de dix ou vingt ans.

125. JUSTINIEN ayant fondu le droit d'uſucapion des héritages, dans la preſcription de dix ou vingt ans, qu'il a établie par ſa conſtitution, & que la Coutume de Paris, par l'*art. 113*, a adoptée, cette preſcription eſt un vrai droit d'uſucapion, qui fait acquérir au poſſeſſeur le domaine de propriété de l'héritage ou autre immeuble qu'il a poſſédé en vertu d'un juſte titre & de bonne foi, pendant le temps requis pour l'accompliſſement de la preſcription.

Pluſieurs Coutumes, qui, comme celle de Paris, ont adopté cette preſcription, s'en expliquent en termes formels. Senlis, *art. 118*, dit, *ils acquierent par*

par preſcription la propriété & ſeigneurie. Anjou dit pareillement, *art. 431, a acquis le droit & propriété de la choſe.* Valois, *art. 120, a acquis & gagné le droit de la choſe.*

126. La preſcription de dix ou vingt ans, non-ſeulement fait acquérir au poſſeſſeur le domaine de propriété de l'héritage; elle le lui fait acquérir auſſi franchement & pleinement qu'il a cru de bonne foi l'avoir, & elle éteint de plein droit les rentes foncieres, hypotheques & autres charges réelles dont l'héritage étoit chargé, qui n'ont point été déclarées au poſſeſſeur par ſon contrat d'acquiſition, & qu'il a ignorées.

En cela, par le Droit Romain, la preſcription de dix ou vingt ans avoit plus d'effet que n'en avoit l'ancien droit d'uſucapion; car celui-ci faiſoit bien acquérir le domaine, mais il le faiſoit acquérir tel que l'avoit eu l'ancien propriétaire, avec toutes les hypotheques & autres charges dont cet héritage étoit chargé: *Non mutat uſucapio ſuperveniens pro emptore vel pro hærede, quominùs perſecutio pignoris ſalva ſit; ut enim uſusfructus uſucapi non poteſt, ita perſecutio pignoris quæ nullâ ſocietate dominii conjungitur, ſed ſolâ conventione conſtituitur, uſucapione rei non perimitur;* L. 44, §. 5, ff. *de uſucap.*

Au contraire, à l'égard de la preſcription de dix ou vingt ans, les Empereurs Dioclétien & Maximien répondent: *Neque data pignori prædia poſt intervallum longi temporis tibi auferenda ſunt, quando etiam præſentibus creditoribus decem annorum præſcriptionem opponi poſſe tam reſcriptis noſtris quàm priorum Principum ſtatutis probatum ſit;* L. 2, *Cod. ſi adv. cred. præſcr.*

La raiſon de différence étoit que l'uſucapion n'avoit été établie que pour acquérir le domaine civil des choſes *mancipi*, & que les droits réels que des tiers ont dans les choſes n'étoient pas ſuſceptibles d'uſucapion, au-lieu qu'ils ſont ſuſceptibles de la preſcription de dix ou vingt ans.

La Coutume de Paris a pareillement attribué à la preſcription de dix ou vingt ans l'effet de faire acquérir au poſſeſſeur qui, en vertu d'un juſte titre, a poſſédé de bonne foi un héritage pendant le temps requis pour la preſcription, l'affranchiſſement de toutes les hypotheques, rentes foncieres & autres charges réelles dont cet héritage eſt chargé, qui n'ont point été déclarées à ce poſſeſſeur par ſon contrat d'acquiſition, & qu'il a ignorées. Elle en a une diſpoſition expreſſe en l'*art. 114*, qui eſt conçu en ces termes: « Quand aucun a » poſſédé & joui par lui & ſes prédéceſſeurs, deſquels il a le droit & cauſe, » d'héritage ou rente, à juſte titre & de bonne foi, par dix ans entre préſens, » & vingt ans entre abſens, âgés & non privilégiés, franchement & paiſible- » ment, ſans inquiétation d'aucune rente ou hypotheque, tel poſſeſſeur dudit » héritage ou rente a acquis par preſcription contre toutes rentes & hypothe- » ques prétendues ſur ledit héritage ou rente ».

127. La preſcription établie par cet article eſt très-différente d'une autre eſpece de preſcription dont nous avons parlé dans notre Traité des Obligations, laquelle ne réſulte que de la négligence du créancier à demander ce qui lui eſt dû, & qui, faute par lui d'en avoir fait la demande dans le temps qui lui eſt preſcrit, le rend au bout de ce temps, en punition de ſa négligence, non-recevable à l'intenter: nous avons appellé cette eſpece de preſcription, *Preſcription à l'effet de libérer.* Au contraire la preſcription établie par l'*art. 114*, eſt

une *Poſſeſſion à l'effet d'acquérir :* elle eſt fondée ſur la juſte poſſeſſion que le poſſeſſeur a eue de l'héritage pendant le temps requis pour la preſcription, & ſur la juſte opinion où il a été qu'il avoit un domaine de cet héritage, libre & franc des hypotheques, rentes & autres charges réelles dont cet héritage étoit chargé, qui ne lui avoient point été déclarées par ſon contrat d'acquiſition ; & en conſéquence de cette poſſeſſion de bonne foi, la Loi lui fait acquérir ce qui manquoit à la perfection de ſon domaine, en affranchiſſant l'héritage deſdites hypotheques, rentes & autres charges dont il étoit chargé.

128. Cette preſcription étant fondée uniquement ſur la juſte poſſeſſion que le poſſeſſeur a eue de l'héritage pendant le temps requis pour la preſcription, ſans avoir eu pendant ce temps connoiſſance des rentes & hypotheques dont l'héritage étoit chargé, l'héritage en eſt déchargé par cette preſcription, quand même pendant tout ce temps le créancier auroit été ſervi & payé de ces rentes par ceux qui en étoient les débiteurs perſonnels, leſquels continueront d'en être débiteurs. La Coutume de Paris en a une diſpoſition en l'*art. 115*, qui porte : « A lieu ladite preſcription, ſuppoſé que ladite rente fût payée par celui qui » l'a conſtituée au deſçu du détenteur ».

129. Cette preſcription a lieu, ſoit que le poſſeſſeur ait acquis l'héritage de celui qui en étoit le propriétaire, & qui ne lui a pas déclaré les hypotheques, rentes, ou autres charges dont ſon héritage étoit chargé, ſoit qu'il l'ait acquis de quelqu'un qui n'en étoit pas le propriétaire.

130. Obſervez, à l'égard du cas auquel le poſſeſſeur a acquis l'héritage de bonne foi de quelqu'un qui n'en étoit pas le propriétaire, que pour qu'il puiſſe acquérir par cette preſcription l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres charges dont l'héritage eſt chargé, il faut qu'il ait préalablement acquis par cette preſcription la propriété de cet héritage ; car *per rerum naturam*, il n'y a que celui qui eſt le propriétaire d'un héritage, qui puiſſe acquérir ce qui manque à la perfection de ſon droit de propriété, & l'affranchiſſement des charges dont ſon héritage eſt chargé.

Suivant ce principe, quoique j'aie poſſédé pendant dix ans un héritage chargé d'une rente fonciere, laquelle appartient à un majeur demeurant dans le même Bailliage où je demeure ; ſi le propriétaire de l'héritage eſt un mineur, contre lequel le temps de la preſcription n'a pu courir pendant ſa minorité, l'héritage ne ſera point affranchi de la rente juſqu'à ce que j'aie acquis la propriété de l'héritage par l'accompliſſement du temps de la preſcription depuis la majorité du propriétaire, ne pouvant pas acquérir l'affranchiſſement d'une charge d'un héritage, tant que l'héritage ne m'appartenoit pas encore. C'eſt pourquoi ſi avant l'accompliſſement du temps de la preſcription contre le propriétaire, je ſuis évincé de l'héritage par le propriétaire, le créancier de la rente pourra demander ſa rente contre le propriétaire, l'héritage n'en ayant point été affranchi.

131. Mais quoique le temps de la preſcription ne ſoit pas encore accompli contre le propriétaire de l'héritage, & quoique, *in rei veritate*, je n'aie pas encore acquis la propriété de l'héritage, ni conſéquemment l'affranchiſſement de la rente dont il eſt chargé ; néanmoins ſi le propriétaire de l'héritage demeure dans le ſilence & ne le revendique pas ; étant, par la ſeule qualité que

j'ai de poſſeſſeur de l'héritage, réputé en être le propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne ſe fait pas reconnoître, & qu'il ne le revendique pas, je pourrai oppoſer la preſcription contre la demande du créancier qui étoit majeur & préſent pendant tout le temps de ma poſſeſſion, & ſoutenir que j'ai acquis par la preſcription l'affranchiſſement de la rente dont l'héritage étoit chargé, ſans qu'il puiſſe repliquer que je ne ſuis point encore propriétaire de l'héritage, & que je n'ai pu par conſéquent acquérir l'affranchiſſement des charges dont l'héritage eſt chargé; car ce ſeroit de ſa part exciper du droit d'autrui, à quoi il ne peut être reçu. Il ſuffit que je ſois poſſeſſeur, pour que j'en doive être réputé le propriétaire, tant qu'il ne s'en préſente pas d'autres, & pour que je ſois en conſéquence réputé avoir acquis par la preſcription l'affranchiſſement de la rente.

Nous avons à voir ſur cette preſcription, 1°. quelles ſont les charges réelles qui y ſont ſujettes; 2°. au profit de qui & contre qui court cette preſcription; 3°. quelles qualités doit avoir la poſſeſſion pour opérer cette preſcription, & du temps de cette poſſeſſion.

§. I.

Quelles charges ſont ſujettes à cette preſcription.

132. La Coutume, en l'*art. 114*, ci-deſſus rapporté, s'exprime ainſi: « a » acquis preſcription contre toutes rentes & hypotheques prétendues ſur ledit » héritage ».

Autrefois les rentes conſtituées à prix d'argent étoient des charges réelles des héritages ſur leſquels elles étoient conſtituées, auſſi-bien que les rentes foncieres créées par bail d'héritage. Aujourd'hui les rentes conſtituées ne ſont plus regardées que comme des dettes de la perſonne qui les a conſtituées, quand même elles auroient un aſſignat ſpécial ſur quelque héritage: cet aſſignat n'étant regardé que comme un droit d'hypotheque ſpéciale, ce n'eſt pas contre la rente, mais contre l'hypotheque qui a été contractée pour la rente, qu'on acquiert preſcription par cet article. C'eſt pourquoi, comme l'a fort bien obſervé Lauriere ſur cet article, ces termes, *contre toutes rentes*, ne doivent plus s'entendre que des rentes foncieres; & ces termes, *& hypotheques*, s'entendent de toutes les eſpeces d'hypotheques dont l'héritage eſt chargé, ſoit qu'elles ſoient ſpéciales, ſoit qu'elles ne ſoient que générales, ſoit qu'elles aient été contractées pour des rentes, ſoit pour quelque autre eſpece de créance que ce ſoit. Ainſi le poſſeſſeur de l'héritage à qui ces rentes & hypotheques n'ont point été déclarées par ſon contrat d'acquiſition, & qui les a ignorées, acquiert par la preſcription établie par cet article, l'affranchiſſement de ſon héritage deſdites rentes & hypotheques.

133. Quoique la Coutume ait dit, *toutes rentes*, il faut néanmoins en excepter les terres ſeigneuriales, c'eſt-à-dire celles qui ſont recognitives de la ſeigneurie directe & du domaine de ſupériorité que le Seigneur de qui l'héritage releve, s'eſt réſervé: les droits de ſeigneurie étant impreſcriptibles, les devoirs & les redevances qui en ſont recognitifs, le ſont pareillement; & l'acquéreur

de l'héritage n'en peut acquérir l'affranchiſſement par cette preſcription, ni par quelque autre eſpece de preſcription que ce ſoit. La Coutume de Paris le reconnoît en l'*art.* 124, où il eſt dit que le cens eſt impreſcriptible.

Obſervez qu'une rente, quoique créée par bail à cens, n'eſt ſeigneuriale que lorſqu'elle eſt confondue avec le cens, & n'en eſt pas diſtinguée; comme lorſqu'il eſt dit par le bail à cens, que l'héritage eſt baillé à la charge de 50 liv. de cens & rente. Les parties n'ayant point en ce cas diſtingué ce qui, dans cette unique redevance de 50 livres, devoit être le cens recognitif de la ſeigneurie directe, & ce qui ne devoit être qu'une ſimple rente, la redevance de 50 livres ſera dans ſa totalité réputée ſeigneuriale & recognitive de la ſeigneurie que le bailleur s'eſt réſervée, & par conſéquent dans ſa totalité non ſujette à la preſcription de cet article, ni à aucune autre.

Au contraire, ſi la rente, quoique créée par un bail à cens, y étoit diſtinguée du cens; comme s'il étoit dit que l'héritage étoit baillé à la charge de 10 ſous de cens, & de 50 livres de rente; il n'y auroit en ce cas que le cens de 10 ſous qui ſeroit la redevance ſeigneuriale; la rente de 50 livres ne ſeroit qu'une ſimple rente fonciere, ſujette par conſéquent à la preſcription établie par cet article.

134. Obſervez auſſi que lorſque nous diſons que le cens n'eſt pas ſujet à la preſcription de cet article, ni à aucune autre preſcription, nous entendons parler d'un véritable cens, c'eſt-à-dire d'une redevance recognitive de la ſeigneurie directe que s'eſt retenue le Seigneur de qui l'héritage releve. Mais ſi on a donné le nom de cens improprement & *abuſivè*, à une redevance qui ne ſoit point recognitive d'une ſeigneurie directe, cette redevance, quoique qualifiée de cens, ne ſera qu'une ſimple rente fonciere, ſujette à la preſcription de cet article, comme toutes les autres rentes. Par exemple, ſi le propriétaire d'un héritage qui le tient à cens d'un Seigneur, l'a baillé à quelqu'un à la charge du cens dû au Seigneur, & de 100 ſous d'autre cens envers lui, cette redevance de 100 ſous, improprement qualifiée de cens dont il a chargé l'héritage envers lui, ne ſera qu'une ſimple redevance fonciere; car ce propriétaire, par le bail qu'il a fait de cet héritage, n'a pu s'en retenir la ſeigneurie directe qu'il ne peut avoir, puiſque le tenant à cens, il n'en avoit que le pur domaine utile: la redevance de 100 ſous, dont il a chargé l'héritage envers lui, & qu'il a improprement qualifiée de cens, ne peut être recognitive d'une ſeigneurie directe qu'il n'a pas. Ce ſecond cens n'eſt donc pas un véritable cens, mais une ſimple redevance fonciere, ſujette à la preſcription de cet article, lorſqu'un tiers acquérra par la ſuite l'héritage, ſans qu'on lui déclare les charges dont il eſt chargé.

Il n'en eſt pas de même d'un propriétaire qui tient ſon héritage en fief: ce propriétaire ayant en ce cas l'honorifique auſſi-bien que l'utile du domaine de l'héritage, il peut, par le bail à cens qu'il en fait, ſe réſerver une ſeigneurie directe, ſubordonnée à celle du Seigneur de qui il releve; & le cens dont il charge l'héritage, eſt un véritable cens recognitif de cette ſeigneurie, qui ne peut jamais être ſujette à cette preſcription ni à aucune autre.

135. A l'exception des rentes ſeigneuriales & autres redevances & devoirs ſeigneuriaux, toutes les autres rentes, ſoit que ce ſoient des rentes en argent,

ſoit que ce ſoient des rentes en grains, & généralement toutes les redevances, de quelque eſpece & nature qu'elles ſoient, dont un héritage eſt chargé, ſont ſujettes à cette preſcription.

Le champart même, lorſqu'il n'eſt pas ſeigneurial, y eſt ſujet; & l'acquéreur qui a acquis l'héritage ſans qu'on lui ait déclaré cette charge, en acquerra l'affranchiſſement par cette preſcription, ſi pendant tout le temps de la preſcription, celui à qui le champart appartient, a laiſſé ignorer à cet acquéreur cette charge, en ne levant point, pendant tout ce temps, ſon champart.

Un champart n'eſt pas ſeigneurial, lorſque l'héritage qui en eſt chargé, eſt en outre chargé d'un cens, ſoit envers le Seigneur à qui eſt dû le champart, ſoit envers un autre Seigneur : en ce cas c'eſt le cens qui eſt la redevance recognitive de la ſeigneurie directe, & le champart n'eſt qu'une ſimple redevance fonciere, ſujette à la preſcription.

Au contraire, lorſque l'héritage qui eſt chargé du champart, n'eſt chargé d'aucune autre redevance ſeigneuriale ni devoir ſeigneurial, le champart eſt cenſé être la redevance recognitive de la ſeigneurie directe, & par conſéquent ſeigneurial, & non ſujet à la preſcription.

136. Ces termes de la Coutume, *a acquis la preſcription contre toutes rentes & hypotheques prétendues ſur ledit héritage*, ne doivent pas ſe prendre *reſtrictivè*; ſa diſpoſition s'étend généralement à toutes les différentes eſpeces de droits réels que des tiers peuvent avoir ſur l'héritage, qui diminuent la perfection du domaine de l'héritage, que l'acquéreur à qui ces droits n'ont pas été déclarés par ſon contrat d'acquiſition, croit avoir acquis franc & libre deſdits droits; l'effet de cette preſcription eſt, comme nous l'avons déja dit, de faire acquérir à l'acquéreur un domaine de l'héritage auſſi parfait qu'il a eu un juſte ſujet de le croire, en affranchiſſant l'héritage de tous les droits réels dont il eſt chargé, qui en diminueroient la perfection.

Par exemple, lorſque quelqu'un, en vendant ſon héritage, eſt convenu qu'il avoit la faculté de le rémérer, ſans limiter le temps dans lequel il pourroit l'exercer, cette faculté dure trente ans, & l'héritage eſt affecté à l'exécution de la convention, en quelques mains qu'il paſſe. Si l'acheteur, peu d'années après, revend cet héritage à un tiers, ſans lui donner connoiſſance de ce droit de réméré auquel l'héritage eſt affecté; quoique cette affectation ſoit quelque choſe de différent d'un droit d'hypotheque, ce tiers acquéreur qui n'a pas eu de connoiſſance de l'affectation de l'héritage à ce droit de réméré, en acquerra l'affranchiſſement par l'accompliſſement de la preſcription de cet article.

137. Pareillement, lorſqu'un héritage eſt chargé envers un particulier d'un droit de retrait conventionnel qu'il s'eſt réſervé lors de l'aliénation qu'il en a faite, c'eſt-à-dire, du droit que lui & ſes ſucceſſeurs auroient à toujours, de prendre le marché de l'acquéreur toutes les fois que l'héritage ſeroit vendu, un tiers acquéreur de cet héritage à qui on n'a pas donné, par ſon contrat d'acquiſition, connoiſſance de ce droit, acquerra, par l'accompliſſement du temps de la preſcription, que ſon héritage ſoit entiérement affranchi & déchargé de ce droit de retrait.

Il en eſt autrement du retrait ſeigneurial & du retrait lignager : l'acquéreur

qui a acquis l'héritage qui y eſt ſujet, n'en peut acquérir l'affranchiſſement par cette preſcription, quoiqu'il n'en ait pas été chargé par ſon contrat d'acquiſition; car ces retraits étant de Droit commun, il a dû s'y attendre.

138. Lorſqu'un particulier a aliéné ſon héritage pour un certain temps, au bout duquel l'héritage lui retourneroit ou à ſon ſucceſſeur; ſi j'ai acquis cet héritage de celui qui n'en a le domaine que pour le temps porté par le contrat originaire d'aliénation, ſans qu'il m'ait déclaré que l'héritage fût ſujet à réverſion au bout d'un certain temps, j'acquerrai par la preſcription le domaine perpétuel de cet héritage, & l'affranchiſſement du droit de réverſion auquel l'héritage eſt ſujet: car ſi la preſcription me fait acquérir le domaine perpétuel d'un héritage lorſque je l'ai acquis de quelqu'un qui n'y avoit aucun droit, pourquoi me le feroit-elle moins acquérir lorſque je l'ai acquis de bonne foi de quelqu'un qui n'en avoit qu'un domaine à temps?

139. Enfin l'acquéreur d'un héritage ſujet à des droits de ſervitudes, ſoit perſonnelles, tels qu'un droit d'uſufruit, un droit d'uſage, un droit d'habitation; ſoit prédiales, en acquiert par cette preſcription l'affranchiſſement, lorſqu'elles ne lui ont point été déclarées, & qu'il n'en a eu aucune connoiſſance pendant tout le temps de la preſcription, ceux qui avoient ces droits de ſervitude n'en ayant point uſé pendant ledit temps.

En vain oppoſeroit-on que par l'article 186, il eſt dit que la liberté des ſervitudes ſe peut acquérir contre le titre par le temps de trente ans: donc, diroit-on, elle ne peut s'acquérir par un moindre temps; elle ne peut donc être ſujette à la preſcription de dix ou vingt ans? Je réponds que la preſcription de trente ans, qui fait acquérir la liberté des ſervitudes dont il eſt parlé dans l'article 186, eſt la preſcription à l'effet de libérer, qui réſulte uniquement du non-uſage de la ſervitude, & qui en fait acquérir *la libération*, même à ceux qui les auroient conſtituées, ou à leurs héritiers. Ce n'eſt que de cette eſpece de preſcription qu'il eſt parlé en l'article 186, qui n'a rien de commun avec la preſcription de l'article 114, qui réſulte de la poſſeſſion qu'un acquéreur de bonne foi a eue d'un héritage qu'il a poſſédé comme franc des droits de ſervitude dont il étoit chargé.

140. J'ai acquis une rente fonciere qui étoit rachetable par une clauſe du bail à rente. Le bailleur qui me l'a vendue ne m'a point déclaré qu'elle l'étoit; & pour m'en dérober la connoiſſance, il ne m'a point remis le bail entre les mains; il a déclaré qu'il l'avoit égaré, & s'eſt chargé de me le remettre lorſqu'il l'auroit retrouvé. J'ai fait incontinent ſignifier mon contrat d'acquiſition au débiteur de la rente, qui me l'a payée exactement. Ayant poſſédé cette rente pendant tout le temps de la preſcription, ſans avoir connoiſſance de la faculté de rachat à laquelle elle eſt ſujette, aurois-je acquis par la preſcription l'affranchiſſement de cette faculté de rachat auquel la rente eſt ſujette? Suivant la regle ordinaire, on doit décider pour l'affirmative. La charge impoſée au propriétaire de la rente d'en ſouffrir le rachat, lorſque le débiteur jugera à propos de le faire, eſt une charge qui diminue la perfection du domaine de propriété de cette rente: or, ſuivant ces principes, l'effet de cette preſcription eſt de faire acquérir à l'acquéreur de bonne foi d'un héritage ou d'une rente, un domaine de propriété de l'héritage ou de la rente auſſi parfait qu'il

a eu ſujet de croire l'avoir, en affranchiſſant l'héritage ou la rente de toutes les charges qui en diminuent la perfection; le débiteur de la rente, par la copie que l'acquéreur de la rente lui a ſignifiée de ſon contrat d'acquiſition, ayant dû voir qu'elle n'y étoit pas déclarée rachetable, a dû le lui notifier, pour empêcher la preſcription de la faculté de rachat. Faute de l'avoir fait, cette faculté doit être éteinte par cette preſcription; ſauf à ce débiteur ſon recours en dommages & intérêts contre le bailleur ou l'héritier du bailleur, qui a donné lieu à cette preſcription, en vendant la rente ſans déclarer la faculté du rachat à laquelle elle étoit ſujette.

Néanmoins, comme il n'eſt guere ordinaire d'acheter une rente ſans en voir le titre, ce qui eſt dit par le contrat d'acquiſition de la rente, que le vendeur en a égaré le titre, pourroit être un jeu entre le vendeur & l'acheteur, pour donner lieu à la preſcription de la faculté de rachat, en faiſant paroître que l'acheteur n'en a pas eu de connoiſſance: pour peu qu'il y ait de circonſtances qui faſſent préſumer ce concert, on ne devroit pas avoir égard à la preſcription.

141. Les droits qui ne ſont pas ſujets à la preſcription de dix ou vingt ans, établie par l'article 114, ſont;

1°. Les droits ſeigneuriaux, comme nous l'avons déja dit.

2°. L'affectation des biens d'un homme au douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionnel, de ſa femme & de ſes enfans, eſt une charge qui n'eſt point ſujette à cette preſcription avant que le douaire ſoit ouvert; elle ne commence à courir que depuis qu'il eſt ouvert par la mort du mari. La Coutume de Paris en a une diſpoſition en l'article 117, où elle dit: « En matiere de » douaire, la preſcription commence à courir du jour du décès du mari ſeu» lement ». *Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du Douaire.*

3°. Les droits de ſubſtitution dont des héritages ou rentes ſont chargés, ne ſont point ſujets à cette preſcription, lorſque la ſubſtitution a été duement publiée & inſinuée. La raiſon eſt, que celui qui a acquis ces héritages ou rentes, ne peut avoir une ignorance excuſable & invincible des ſubſtitutions dont ils ſont chargés, ayant pu conſulter les regiſtres publics où ces ſubſtitutions ſont enregiſtrées.

142. Enfin il réſulte de ces termes dont la Coutume ſe ſert en cet article 114, *entre .... âgés & non privilégiés*, que le poſſeſſeur ne peut acquérir par la preſcription établie par cet article, l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage eſt chargé, lorſque ces droits appartiennent à des mineurs, tant qu'ils ſont mineurs; ou lorſqu'ils appartiennent à l'Egliſe, ou à des Corps & Communautés, même ſéculieres, leurs biens n'étant ſujets qu'à la preſcription de quarante ans; ou enfin lorſqu'ils appartiennent au domaine du Roi, les biens du domaine étant impreſcriptibles.

§. II.

Au profit de qui, & contre qui peut courir la preſcription de l'article 114.

143. Les perſonnes au profit de qui peut courir la preſcription de l'article 114, pour l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage qu'elles ont acquis eſt chargé, ſont celles au profit deſquelles a pu courir la preſcription pour en acquérir le domaine de propriété. *Voyez* ce que nous en avons dit *ſuprà, Chap. 1, Art. 2.*

144. Pareillement, le principe que nous avons expoſé en l'Article 3 dudit Chapitre, que la preſcription à l'effet d'acquérir la propriété, ne court point contre le propriétaire, tant qu'il a quelque cauſe d'empêchement légitime qui l'empêche de revendiquer l'héritage, reçoit, auſſi-bien que tous les exemples que nous avons donnés de ce principe, une parfaite application aux perſonnes qui ont quelque rente ou hypotheque, ou quelque autre droit réel ſur un héritage, contre leſquelles la preſcription à l'effet de faire acquérir au poſſeſſeur l'affranchiſſement deſdites rentes, hypotheques, ou autres droits, ne court point tant que ces perſonnes ont eu quelque empêchement légitime qui ne leur a pas permis de pouvoir intenter leurs actions contre le poſſeſſeur, pour ſe faire reconnoître deſdites rentes, hypotheques ou autres droits.

Par exemple, lorſque j'ai acquis un héritage qui a appartenu à un homme marié, ſur lequel ſa femme a des hypotheques qu'il n'a pas déclarées lorſqu'il l'a vendu, la preſcription à l'effet d'acquérir la décharge de ces hypotheques, ne court point pendant le mariage; car la femme eſt cenſée n'avoir pu intenter ces actions pendant le mariage, & en avoir été empêchée par ſon mari, contre qui ces actions auroient réfléchi.

145. La Coutume apporte un autre exemple en l'article 115. Après avoir dit que lorſque quelqu'un a acheté un héritage chargé d'une rente envers un tiers, dont le vendeur, qui en étoit le débiteur, ne lui a pas donné connoiſſance, le temps de la préſcription n'a pas laiſſé de courir contre le créancier de cette rente, quoique pendant tout le temps il en ait été ſervi par le débiteur à l'inçu du poſſeſſeur de l'héritage, la Coutume ajoute: « Toutefois ſi le créan-» cier de la rente a eu juſte cauſe d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur » de ladite rente ſeroit toujours demeuré en poſſeſſion de l'héritage par le » moyen de location, rétention d'uſufruit, conſtitution de précaire ou autres » ſemblables, pendant ledit temps, la preſcription n'a cours ».

Le créancier voyant ſon débiteur demeurer dans l'héritage ſujet à ſa rente; & en étant payé par lui exactement; ne pouvant pas ſoupçonner qu'il l'eût aliéné, cette juſte ignorance en laquelle il étoit de l'aliénation, eſt un empêchement qui ne lui a pas permis de demander reconnoiſſance à l'acheteur, & d'interrompre ſa poſſeſſion.

146. Obſervez que lorſqu'un héritage eſt chargé de pluſieurs rentes qui n'ont point été déclarées à l'acquéreur, quoique le cours de la preſcription

ſoit arrêté contre le créancier de l'une de ces rentes, ſoit pour cauſe de minorité, ſoit pour cauſe de quelque légitime empêchement qui ne lui permette pas d'intenter ſon action en reconnoiſſance de ſa rente; cela n'empêche pas que la preſcription ne coure & ne s'accompliſſe contre les créanciers des autres rentes, qui n'ont rien de leur part à oppoſer contre la preſcription.

147. Pareillement, lorſque l'héritage eſt chargé d'une rente due à pluſieurs créanciers, quoique le cours de la preſcription ſoit arrêté contre l'un de ces créanciers pour la part qu'il a dans la rente, cela n'empêche pas qu'elle ne coure & qu'elle ne s'accompliſſe contre les autres pour le ſurplus.

148. Ce n'eſt que dans le cas auquel un droit dont l'héritage eſt chargé envers pluſieurs, eſt un droit indiviſible, que la preſcription pour en acquérir l'affranchiſſement, ne peut s'accomplir que contre tous enſemble, & que tant qu'elle eſt arrêtée de la part d'un ſeul de ceux à qui le droit appartient, elle ne peut courir ni s'accomplir contre les autres: la raiſon eſt, qu'il implique qu'on puiſſe acquérir pour partie l'affranchiſſement d'un droit qui n'eſt pas ſuſceptible de parties.

§. III.

Des qualités requiſes dans la poſſeſſion, pour acquérir par preſcription l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage eſt chargé.

149. Pour que le poſſeſſeur d'un héritage puiſſe acquérir par preſcription l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage eſt chargé, il faut que ſa poſſeſſion ſoit une poſſeſſion civile, qui procede d'un juſte titre & qui ſoit de bonne foi. La Coutume s'en explique formellement dans l'article 114: *Quand aucun a poſſédé.... à juſte titre & de bonne FOI.*

Cette bonne foi n'eſt autre choſe qu'une opinion fondée ſur un juſte fondement que ce poſſeſſeur doit avoir qu'il a acquis le domaine de l'héritage libre & franc des rentes, hypotheques & autres droits qu'on ne lui a pas déclarés: cette bonne foi n'eſt autre choſe que *juſta opinio quæſiti dominii liberi.*

150. De là il ſuit que s'il n'eſt pas abſolument néceſſaire pour cette preſcription, que le poſſeſſeur de l'héritage en ſoit le propriétaire, il eſt au moins néceſſaire qu'il croie l'être; car *opinio dominii liberi*, dans laquelle conſiſte la bonne foi néceſſaire pour cette preſcription, renferme néceſſairement *opinionem dominii.*

Le poſſeſſeur de l'héritage ne peut donc être poſſeſſeur de bonne foi vis-à-vis de tous ceux qui ont des rentes, hypotheques ou autres droits ſur l'héritage, s'il n'eſt ou propriétaire, ou pareillement poſſeſſeur de bonne foi vis-à-vis du propriétaire de l'héritage. Au contraire, lorſque l'héritage eſt chargé de pluſieurs rentes ou hypotheques; quoique le poſſeſſeur ſoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi à l'égard de quelques-unes de ces rentes & hypotheques dont il a connoiſſance, & dont il ne peut en conſéquence acquérir

l'affranchiſſement par la preſcription, cela ne l'empêche pas d'être poſſeſſeur de bonne foi vis-à-vis des autres rentes & hypotheques dont il n'a pas connoiſſance, & d'en acquérir l'affranchiſſement par la preſcription.

Il reſte à obſerver par rapport à la bonne foi, qu'elle doit durer pendant tout le temps requis pour la preſcription.

151. Pour que le poſſeſſeur puiſſe acquérir par la preſcription l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres charges dont l'héritage eſt chargé, il faut encore que la poſſeſſion ait été paiſible, & n'ait ſouffert aucune interruption.

152. Non-ſeulement l'interruption de la poſſeſſion naturelle arrête le cours de la preſcription, l'interruption civile l'arrête pareillement: elle ſe fait par la demande que le créancier qui a une rente ou une hypotheque ſur l'héritage, donne contre le poſſeſſeur, en reconnoiſſance de ſa rente ou de ſon hypotheque, avant l'accompliſſement du temps de la preſcription. La poſſeſſion de ce poſſeſſeur ceſſant par cette demande d'être une poſſeſſion *paiſible*, une poſſeſſion *ſans inquiétation*, ceſſe d'être capable d'opérer la preſcription. La Coutume s'en explique en l'article 114: *Quand aucun a poſſédé.... franchement & paiſiblement ſans inquiétation d'une rente, &c.*

153. Si le créancier qui a donné la demande, la laiſſe tomber en péremption, cette demande qui a été par un Jugement déclarée périmée, étant regardée comme non avenue, ne peut par elle-même interrompre le cours de la preſcription: *Quod nullum eſt, nullum producit effectum.*

Mais ſi la demande qu'on a laiſſé tomber en péremption, n'a pas par elle-même arrêté le cours de la preſcription, ne peut-on pas dire que le cours en a été arrêté par la communication que le poſſeſſeur a eue, ſur cette demande, des titres du créancier, leſquels, en donnant connoiſſance au poſſeſſeur du droit du créancier, ont fait ceſſer par rapport à cette rente ſa bonne foi qui doit durer pendant tout le temps de la preſcription? Je penſe que dans ce cas la communication que le poſſeſſeur a eue des titres du créancier, n'a pas fait ceſſer ſa bonne foi, ni par conſéquent arrêté le cours de la preſcription; car le défaut de pourſuite du créancier a été un juſte ſujet de faire croire à ce poſſeſſeur que les titres du créancier n'étoient pas ſuffiſans pour établir ſon droit, puiſqu'il ne ſuivoit pas ſa demande; comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 53.

154. Lorſque l'héritage eſt chargé de pluſieurs rentes & hypotheques, la demande donnée par l'un des créanciers arrête bien le cours de la preſcription pour la rente ou l'hypotheque de ce créancier, mais elle n'en arrête pas le cours, ni même l'accompliſſement à l'égard des rentes & hypotheques des autres créanciers qui ſont demeurés dans le ſilence: car ce n'eſt qu'à l'égard de la rente ou de l'hypotheque pour laquelle la demande a été donnée, que la poſſeſſion du poſſeſſeur a ceſſé d'être *ſans inquiétation*; elle a continué d'être ſans inquiétation à l'égard de celles pour leſquelles on ne lui a donné aucune demande.

155. Lorſque l'héritage eſt chargé d'une rente qui appartient à pluſieurs particuliers, la demande qui eſt donnée contre le poſſeſſeur de l'héritage par l'un deſdits particuliers pour la part qu'il y a, n'interrompt, à la vérité, la

poſſeſſion que pour cette part; mais ſi les titres dont on a donné communication au poſſeſſeur ſur cette demande, ſont des titres communs, qui aient donné au poſſeſſeur connoiſſance du droit de ceux qui ſont créanciers de la rente pour les autres parts, cette connoiſſance qu'il a acquiſe par ces titres avant l'accompliſſement du temps de la preſcription, ayant fait ceſſer ſa bonne foi, même par rapport aux parts de ceux qui ſont demeurés dans le ſilence, le cours de la preſcription eſt arrêté, même pour leſdites parts, par le défaut de bonne foi du poſſeſſeur, qui eſt requiſe pendant tout le temps de la preſcription.

156. N'ayant été donné pendant tout le temps de la preſcription, contre le poſſeſſeur de l'héritage, aucune demande pour les rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé; ſi avant l'accompliſſement du temps de la preſcription on a donné contre lui une demande en revendication de l'héritage, cette demande empêchera-t-elle la preſcription? Ou le poſſeſſeur a ſuccombé ſur cette demande, ou il en a eu congé, ou la demande a été abandonnée, ou l'on a tranſigé ſur la demande. Au premier cas, lorſque le poſſeſſeur a ſuccombé ſur cette demande, & a été condamné à délaiſſer l'héritage, cette demande qui a arrêté la preſcription à l'effet d'acquérir le domaine de propriété de l'héritage, a indirectement arrêté la preſcription pour l'affranchiſſement des rentes & hypotheques, le poſſeſſeur n'ayant pu, par la preſcription, acquérir cet affranchiſſement avant que d'avoir acquis la propriété de l'héritage, perſonne ne pouvant acquérir l'affranchiſſement des charges d'une choſe, s'il n'en eſt le propriétaire.

N'y ayant pas eu lieu, en ce cas, à la preſcription des rentes & hypotheques, les créanciers pourront donner leurs actions, non contre le poſſeſſeur, qui, ayant été dépoſſédé de l'héritage, ne peut plus en être tenu, mais contre le propriétaire de l'héritage, qui y eſt rentré.

157. Au ſecond cas, auquel le poſſeſſeur auroit eu congé de la demande en revendication, cette demande n'aura point empêché la preſcription pour l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé; car il eſt vrai, en ce cas, que le poſſeſſeur a poſſédé l'héritage pendant tout le temps de la preſcription, *ſans inquiétation deſdites rentes*; la demande en revendication n'a apporté aucune interruption à ſa poſſeſſion vis-à-vis des créanciers deſdites rentes qui ſont demeurés dans le ſilence: car c'eſt un principe que l'interruption civile, qui naît d'une demande judiciaire, n'interrompt la poſſeſſion que vis-à-vis de celui qui a donné la demande; en quoi elle differe de l'interruption naturelle.

158. Au troiſieme cas, lorſque la demande en revendication a été abandonnée, le poſſeſſeur, par la ſeule qualité de poſſeſſeur, étant réputé le propriétaire de l'héritage, eſt cenſé, en cette qualité de propriétaire de l'héritage qu'il a poſſédé pendant tout le temps de la preſcription, comme libre des rentes & hypotheques dont il étoit chargé, en avoir acquis l'affranchiſſement par la preſcription.

159. Il en eſt de même au quatrieme cas, lorſque par la tranſaction l'héritage eſt demeuré au poſſeſſeur, moyennant une certaine ſomme qu'il a donnée au demandeur: ſa qualité de poſſeſſeur de l'héritage l'en faiſant réputer le propriétaire, tant que le contraire n'eſt pas établi, & la tranſaction, qui eſt

de ſa nature, *de re incertâ*, ne pouvant rien établir de contraire, il eſt cenſé avoir toujours été le propriétaire de l'héritage, & avoir donné la ſomme qu'il a payée par la tranſaction, pour ſe rédimer d'un procès, & non comme le prix d'une vente qui lui auroit été faite de l'héritage. Il eſt donc cenſé, en qualité de propriétaire de l'héritage, & en le poſſédant comme franc, avoir acquis par la preſcription l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont il étoit chargé.

Néanmoins ſi le titre dont le poſſeſſeur a eu communication ſur la demande en revendication, étoit produit, & que ce titre fût ſi clair qu'il ne laiſſât aucun doute ſur le droit du demandeur, il en réſulteroit que ce poſſeſſeur n'a acquis la propriété de l'héritage que par l'acte qu'on a qualifié de tranſaction, pour déguiſer la vente qu'il renfermoit : il s'enſuivroit qu'il n'a pu par conſéquent, avant cet acte, acquérir par la preſcription l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé ; qu'il n'a pu pareillement, pour acquérir la preſcription depuis cet acte, joindre la poſſeſſion qu'il avoit eue auparavant ; cette poſſeſſion ayant, dès avant cet acte, lors de la communication du titre du demandeur, ceſſé d'être une poſſeſſion de bonne foi, & ne pouvant pas par conſéquent être jointe à la nouvelle poſſeſſion que le poſſeſſeur a eue depuis la tranſaction, pour opérer la preſcription.

160. Si par la tranſaction le poſſeſſeur a délaiſſé l'héritage au demandeur en revendication, il eſt évident, en ce cas, que la preſcription pour l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage étoit chargé, ne peut avoir lieu ; car lorſque les créanciers deſdites rentes donneront leur demande contre celui qui s'eſt fait délaiſſer l'héritage, il ne pourra pas leur oppoſer que le poſſeſſeur par qui il s'eſt fait délaiſſer l'héritage, en a acquis par la preſcription l'affranchiſſement : car n'y ayant que le propriétaire qui puiſſe acquérir cet affranchiſſement, il faudroit qu'il dît que ce poſſeſſeur a été propriétaire de l'héritage ; ce qui ſeroit une contradiction avec la demande en revendication qu'il a donnée contre ce poſſeſſeur, & avec l'acte par lequel il s'eſt fait délaiſſer l'héritage.

§. IV.

Du temps de la poſſeſſion pour acquérir l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé ; & de l'union de la poſſeſſion du poſſeſſeur avec celle de ſes auteurs.

161. Le temps de cette preſcription par laquelle nous acquérons l'affranchiſſement des rentes, hypotheques, &c. par une poſſeſſion de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens, eſt cenſé courir entre préſens, lorſque le créancier de la rente ou de l'hypotheque, contre qui le poſſeſſeur preſcrit, demeure dans le même Bailliage que lui.

Le poſſeſſeur peut, pour l'accompliſſement du temps de cette preſcription, joindre à ſa poſſeſſion celle de ſes auteurs. La Coutume s'en explique par ces termes : « Quand aucun a poſſédé .... par lui & ſes prédéceſſeurs deſquels il » a le droit & cauſe ». Tout ce que nous avons dit au Chapitre précédent, de l'union de la poſſeſſion du poſſeſſeur avec celle de ſes auteurs, reçoit ici une entiere application.

SECONDE PARTIE.

Des autres eſpeces de Preſcriptions qui font acquérir par la Poſſeſſion.

OUTRE la preſcription de dix ou vingt ans, dont nous avons traité en la premiere Partie, il y a celle de trente ans; celle de quarante ans, qui a lieu contre l'Egliſe; le tenement de cinq ans, & quelques autres qui ont lieu dans quelques Coutumes particulieres; la preſcription de trois ans pour les meubles. Nous traiterons ſéparément de ces différentes eſpeces de preſcriptions: elles feront la matiere des quatre premiers Articles. Nous examinerons dans un cinquieme, par quelle Coutume ſe regle la preſcription. Dans un ſixieme, nous traiterons de la poſſeſſion immémoriale ou centenaire.

ARTICLE PREMIER.

De la preſcription de trente ans.

162. Les Coutumes qui n'ont point adopté la preſcription de dix ou vingt ans, ont établi une preſcription de trente ans, par laquelle nous acquérons le domaine de propriété des héritages & autres immeubles que nous avons poſſédés pendant le temps de trente ans, & l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres charges dont ils ſont chargés. Les Coutumes qui ont adopté la preſcription de dix ou vingt ans, ont auſſi établi celle de trente ans, en faveur des poſſeſſeurs qui ne rapportent point le titre de leur poſſeſſion, le laps d'un auſſi long temps le faiſant préſumer. De ce nombre eſt la Coutume de Paris, laquelle, après avoir établi dans les articles 113 & 114, la preſcription pour le cas où le poſſeſſeur produit le titre de ſa poſſeſſion, établit en l'article 115 la preſcription de trente ans, pour le cas auquel il ne le produit pas.

Cet article eſt conçu en ces termes: « Si aucun a joui, uſé & poſſédé un hé-
» ritage ou rente, ou autre choſe preſcriptible, par l'eſpace de trente ans, con-
» tinuellement, tant par lui que par ſes prédéceſſeurs, franchement, publique-
» ment, & ſans aucune inquiétation, ſuppoſé qu'il ne faſſe apparoir de titre,
» il a acquis preſcription entre âgés & non privilégiés ».

La Coutume dit, *a joui, uſé & poſſédé*. Le terme de *poſſédé* ſe rapporte aux héritages; ceux-ci, *joui & uſé*, ſe rapportent aux rentes & autres droits incorporels, ſuſceptibles de cette preſcription. Des droits ne ſont pas ſuſceptibles d'une poſſeſſion proprement dite, mais ſeulement d'une quaſi-poſſeſſion, laquelle conſiſte dans la *jouiſſance* que quelqu'un en a, & dans l'*uſage* qu'il en fait.

Cette quaſi-poſſeſſion que quelqu'un a eue pendant trente ans, d'une rente ou autre droit preſcriptible, le lui fait acquérir par droit de preſcription, de

même que la poſſeſſion d'un héritage pendant ledit temps, fait acquérir l'héritage au poſſeſſeur.

§. I.

Des choſes qui ſont ſuſceptibles de cette preſcription.

163. La Coutume déclare ſuſceptibles de cette preſcription toutes les choſes preſcriptibles.

Par ces termes la Coutume exclut les choſes qui ſont impreſcriptibles, ſoit par leur nature, ſoit par la condition des perſonnes à qui elles appartiennent, telles que celles qui appartiennent au fiſc ou à des mineurs, tant qu'ils ſont mineurs. On doit auſſi excepter celles pour qui les Loix ont établi une preſcription plus longue, telles que celles qui appartiennent à l'Egliſe; c'eſt pourquoi la Coutume dit, *entre âgés & non privilégiés.*

164. Toutes les choſes qui ſont ſuſceptibles de la preſcription de dix ou vingt ans, le ſont ordinairement de celle-ci.

Il faut en excepter les droits de ſervitudes prédiales. Ces droits ſont ſuſceptibles de la preſcription de dix ou vingt ans, lorſque quelqu'un en a joui en vertu d'un juſte titre & de bonne foi pendant le temps de la preſcription.

Suppoſons, par exemple, que le poſſeſſeur d'une maiſon voiſine de la mienne, que je croyois de bonne foi en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, m'ait vendu ou donné une ſervitude de vue ſur cette maiſon: cette conſtitution de ſervitude eſt un juſte titre, ſuivant les notions que nous en avons données *ſuprà, n. 59*, puiſque ce n'eſt pas par le défaut de ce titre que je n'ai pas acquis la propriété du droit de ſervitude, mais par le défaut de pouvoir dans celui qui a conſtitué la ſervitude, qui n'étant pas propriétaire de la maiſon, n'a pu l'en charger. Si donc, en exécution de ce titre, j'ai ouvert une fenêtre ſur la maiſon, & j'ai joui du droit de vue, je dois, lorſque j'ai accompli le temps de la preſcription, acquérir par cette preſcription ce droit de ſervitude de vue.

Au contraire, la preſcription de trente ans ne peut, dans les Coutumes qui admettent celle de dix ou vingt ans, avoir jamais lieu pour les droits de ſervitude: car ou le poſſeſſeur du droit de ſervitude a un titre, ou il n'en a point. S'il a un titre, il a, par la poſſeſſion qui procede de ce titre, acquis le droit de ſervitude dans la preſcription de dix ou vingt ans; celle de trente ans lui eſt inutile & ne peut avoir lieu. S'il ne peut rapporter de titre, il ne peut acquérir le droit de ſervitude par la preſcription de trente ans: car c'eſt un principe de notre Droit François, qu'en matiere de ſervitudes, lorſqu'on n'en rapporte aucun titre, la jouiſſance que quelqu'un en a eue, quelque longue qu'elle ait été, eſt préſumée n'avoir été qu'une jouiſſance précaire & de pure tolérance. C'eſt conformément à ce principe que la Coutume de Paris, *art. 186*, dit: *Droit de ſervitude ne s'acquiert par longue jouiſſance, quelle qu'elle ſoit, ſans titre.*

Dans les Coutumes qui ont rejeté la preſcription de dix ou vingt ans, & qui n'admettent que celle de trente ans, ſoit que le poſſeſſeur ait titre ou non, les droits de ſervitudes ſont ſuſceptibles de la preſcription de trente ans,

dans le cas ſeulement auquel celui qui a joui de la ſervitude pendant ce temps, rapporte un juſte titre d'où ſa poſſeſſion procede.

165. La Coutume de Berri, *tit. 12, art. 1*, s'eſt écartée du Droit commun par rapport aux choſes ſujettes à la preſcription de trente ans; elle y ſoumet les biens de l'Egliſe & des Communautés comme ceux des particuliers, ceux des mineurs comme ceux des majeurs; en conſervant néanmoins à l'Egliſe & aux mineurs le bénéfice de reſtitution en entier, par lettres du Prince.

166. Tout ce que nous avons dit en la premiere Partie, au Chapitre premier, Article ſecond, des perſonnes au profit de qui couroit la preſcription de dix ou vingt ans, & qui pouvoient acquérir par cette preſcription, reçoit une entiere application à celle de trente.

De même que nous avons dit que je pouvois acquérir par la preſcription de dix ou vingt ans un héritage, quoique je ſois le Seigneur de qui il releve en fief, lorſque je l'ai poſſédé en vertu d'un juſte titre étranger à ma qualité de Seigneur, on doit pareillement dire que je puis l'acquérir par la preſcription de trente ans, lorſqu'il ne paroît aucun titre d'où ma poſſeſſion procede; car le ſeul laps de temps faiſant ſeul & par lui-même préſumer que la poſſeſſion trentenaire procede d'un juſte titre, tant qu'il n'en paroît point d'autre, on doit préſumer que la mienne procede d'un juſte titre étranger à ma qualité de Seigneur, & non d'aucune ſaiſie féodale, tant qu'il n'en paroît point: mais ſi on en rapportoit une, quelque ancienne qu'elle fût, la poſſeſſion du Seigneur ſeroit cenſée procéder de cette ſaiſie, tant qu'il n'en paroîtroit aucune main-levée, ni aucune rentrée du vaſſal en poſſeſſion; & cette ſaiſie féodale feroit un obſtacle perpétuel à la preſcription.

167. *Vice verſâ*, de même que nous avons dit que je pouvois acquérir par la preſcription de dix ou vingt ans, une ſeigneurie, quoique je ſois un de vos vaſſaux de cette ſeigneurie, lorſque je l'ai poſſédée en vertu d'un juſte titre que je produis, on doit dire pareillement que je puis l'acquérir ſans rapporter de titre, par la preſcription de trente ans.

La maxime, qu'un vaſſal ne peut preſcrire contre ſon Seigneur, ne ſignifie autre choſe, ſinon qu'un vaſſal ne peut acquérir l'affranchiſſement de ſon héritage de la foi & des autres devoirs & droits féodaux dont il eſt chargé, par quelque long-temps que lui & ſes auteurs aient manqué à s'en acquitter, ou même par quelque long-temps qu'ils l'aient poſſédé comme franc de ces droits. La raiſon eſt, que les droits ſeigneuriaux ſon impreſcriptibles; mais rien n'empêche que le poſſeſſeur du corps de la ſeigneurie, quoiqu'il ſoit un des vaſſaux de cette ſeigneurie, ne puiſſe acquérir cette ſeigneurie comme toute autre choſe par la preſcription, cette ſeigneurie étant ſujette à la preſcription, comme toutes les autres choſes.

168. Toute que nous avons dit en la premiere Partie, *Chapitre 1, Art. 3*, de ceux contre qui la preſcription de dix ou vingt ans ne court pas, s'applique à la preſcription de trente ans, qui ne court pas non plus contre ceux contre leſquels ne court pas celle de dix ou vingt ans.

§. II.

Du temps de cette preſcription; & de l'union que le poſſeſſeur peut faire du temps de la poſſeſſion de ſes auteurs avec la ſienne.

169. Il eſt indifférent pour le temps de cette preſcription, qu'elle coure entre préſens, ou qu'elle coure entre abſens. En l'un & en l'autre cas, c'eſt le temps de trente ans qui eſt le temps requis pour cette preſcription.

170. De même que le temps de la preſcription de dix ou vingt ans eſt cenſé accompli auſſi-tôt que le dernier jour de la dixieme ou de la vingtieme année a commencé, pareillement le temps de cette preſcription doit être cenſé accompli auſſi-tôt que le dernier jour de la trentieme année a commencé : il y a même raiſon, cette preſcription étant une preſcription à l'effet d'acquérir par la poſſeſſion, & par conſéquent de même nature que celle de dix ou vingt ans. En cela ces preſcriptions different de la preſcription de trente ans, contre les obligations qui ne réſultent que du non-uſage du créancier. Nous avons donné la raiſon de la différence, *ſuprà, n.* 102.

171. Le poſſeſſeur peut, pour accomplir le temps de cette preſcription, joindre au temps de ſa poſſeſſion le temps de celle de ſes prédéceſſeurs. La Coutume s'en explique : *Si aucun a joui pendant l'eſpace de trente ans, continuellement, tant par lui que par ſes prédéceſſeurs.*

Il faut, pour cette union, que tant ſa poſſeſſion que celle de ſes prédéceſſeurs qu'il veut joindre à la ſienne, aient les qualités requiſes pour cette preſcription.

La différence que nous avons obſervée *ſuprà, n.* 112 *& ſuiv.* à l'égard de cette union du temps de la poſſeſſion du poſſeſſeur, au temps de celle de ſes auteurs, entre l'héritier ou autre ſucceſſeur univerſel, & le ſucceſſeur à titre ſingulier, pour les cas de la preſcription de dix ou vingt ans, a pareillement lieu pour la poſſeſſion de trente ans.

Lorſque l'on produit le titre d'où procede la poſſeſſion du prédéceſſeur, & que ce titre eſt vicieux, n'étant pas de ſa nature tranſlatif de propriété, tel qu'eſt un bail à ferme; ou lorſqu'on établit que ce prédéceſſeur a eu connoiſſance que l'héritage qu'il poſſédoit ne lui appartenoit pas; ſi le poſſeſſeur eſt ſon héritier, il ne peut jamais l'acquérir par preſcription, quand même depuis la mort du prédéceſſeur il l'auroit lui-même poſſédé pendant trente ans & beaucoup plus; parce que ſa poſſeſſion n'étant que la continuation de celle de ce prédéceſſeur dont il eſt l'héritier, ſa poſſeſſion eſt infectée des mêmes vices, & ne peut, quelque longue qu'elle ſoit, lui faire acquérir la preſcription : mais ſi le poſſeſſeur n'eſt ſucceſſeur qu'à titre ſingulier, il ne peut pas, à la vérité, joindre au temps de ſa poſſeſſion le temps de celle de ſon prédéceſſeur, qui eſt vicieuſe; mais il peut acquérir l'héritage par la preſcription de trente ans, en le poſſédant lui-même pendant trente ans.

§. III.

Des qualités que doit avoir la poſſeſſion pour la preſcription de trente ans.

172. Sur les qualités que doit avoir la poſſeſſion, il y a cette différence entre la poſſeſſion de dix ou vingt ans & celle-ci, que pour la preſcription de dix ou vingt ans, il faut que le poſſeſſeur juſtifie du juſte titre d'où ſa poſſeſſion procede, & de la bonne foi de ſa poſſeſſion par le rapport du titre; au contraire, pour la preſcription de trente ans, il n'eſt pas néceſſaire que le poſſeſſeur produiſe le titre d'où ſa poſſeſſion procede. La Coutume s'en explique par ces termes, *ſuppoſé qu'il ne faſſe apparoir de titre.* Le ſeul laps du temps fait préſumer que la poſſeſſion procede d'un juſte titre dont on a perdu la mémoire, & dont l'acte s'eſt égaré, tant que le contraire ne paroît pas.

Le contraire paroîtroit, ſi le titre d'où procede la poſſeſſion du poſſeſſeur trentenaire étoit produit, & que ce titre fût un titre qui ne fût pas de ſa nature tranſlatif de propriété, ni par conſéquent un juſte titre: *putà*, ſi on produiſoit un bail à ferme ou à loyer, fait de l'héritage à ce poſſeſſeur, ou à quelqu'un dont il eſt héritier ou poſſeſſeur à titre univerſel, médiat ou immédiat; ce bail à ferme, quelque ancien qu'il fût, ſeroit cenſé être le titre d'où procede la poſſeſſion de ce poſſeſſeur: car une poſſeſſion eſt cenſée continuer toujours au même titre auquel elle a commencé, tant qu'il n'en paroît pas de nouveau, ſuivant la maxime, *Nemo poteſt ipſe ſibi mutare cauſam poſſeſſionis ſuæ.* Ce bail à ferme qui eſt produit, & qui eſt cenſé être le titre d'où procede la poſſeſſion de ce poſſeſſeur, n'étant pas un juſte titre, il empêche la preſcription: c'eſt le cas de la maxime, *Melius eſt non habere titulum, quàm habere vitioſum.*

173. Il en eſt de la bonne foi de même que du titre pour la preſcription de trente ans; le ſeul laps du temps la fait préſumer ſans le rapport d'aucun titre, tant que le contraire ne paroît pas, c'eſt-à-dire, tant que celui à qui la preſcription eſt oppoſée, n'apporte pas des preuves ſuffiſantes qui établiſſent que le poſſeſſeur a eu avant l'accompliſſement du temps de la preſcription, connoiſſance que l'héritage ne lui appartenoit pas.

174. A ces différences près entre la preſcription de dix ou vingt ans & celle de trente, la poſſeſſion pour la preſcription de trente ans doit avoir les mêmes qualités que celles qui ſont requiſes pour la preſcription de dix ou vingt ans; elle doit pareillement être une poſſeſſion qui ait été publique. La Coutume s'en explique par ces termes, *ſi aucun a joui publiquement.* Ce que nous avons dit en la premiere Partie, *Chap. 2, Art. 2*, de cette qualité de poſſeſſion publique, reçoit ici une entiere application: nous y renvoyons.

175. La poſſeſſion pour la preſcription de trente ans, doit pareillement, de même que pour celle de dix ou vingt ans, être une poſſeſſion qui n'ait ſouffert aucune interruption, ni naturelle ni civile, pendant l'eſpace de trente années qu'elle a duré. C'eſt ce qu'enſeigne la Coutume par ces termes, *par l'eſpace de trente ans continuellement.... & ſans inquiétation.*

Tout ce que nous avons dit en la premiere Partie, de l'interruption natu-

relle & de l'interruption civile de la poſſeſſion, à l'égard de la preſcription de dix ou vingt ans, reçoit une application entiere à l'égard de celle-ci.

§. IV.

A qui eſt-ce à prouver la poſſeſſion trentenaire ; & comment elle ſe prouve.

176. C'eſt au poſſeſſeur qui oppoſe la preſcription qui réſulte de la poſſeſſion trentenaire, à faire la preuve de cette poſſeſſion, ſuivant la regle de Droit, *Ei incumbit probatio, qui dicit ;* L. 2, ff. *de probat.*

Il y a deux eſpeces de preuves de cette poſſeſſion, la littérale & la teſtimoniale.

La littérale ſe fait par le rapport des titres probatifs de poſſeſſion, qui remontent à trente ans ou plus, tels que ſont des baux à ferme ou à loyer de l'heritage qui fait l'objet de la preſcription, faits il y a trente ans & plus, par le poſſeſſeur ou par ſes prédéceſſeurs, aux droits deſquels il juſtifie être ; des rôles de dixieme ou vingtieme, des rôles pour tailles d'Egliſe, ou autres impoſitions, faits il y a trente ans ou plus, dans leſquels le poſſeſſeur, ou ceux aux droits deſquels il eſt, ont été impoſés pour ledit héritage ; des aveux, des reconnoiſſances de cens, de rentes ou d'autres charges que ce poſſeſſeur, ou ceux aux droits deſquels il eſt, ont paſſé pour ledit héritage il y a trente ans & plus ; des quittances de profits ou de francs-fiefs ; des marchés d'ouvrages, & autres actes ſemblables, qui remontent à trente ans ou plus.

La preuve teſtimoniale ſe fait par la dépoſition des *témoins* qui *dépoſent* avoir vu, il y a trente ans ou plus, le poſſeſſeur, ou ceux aux droits deſquels il eſt, être déja en poſſeſſion de l'héritage qui fait l'objet de la preſcription.

177. L'une ou l'autre de ces preuves ſuffit au poſſeſſeur pour juſtifier de ſa poſſeſſion trentenaire ; quand même il ne pourroit rapporter aucun écrit probatif de cette poſſeſſion, il doit être admis à cette preuve, quelque grande que ſoit la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la preſcription. Ce n'eſt point ici le cas de la diſpoſition de l'Ordonnance de 1667, qui ne permet pas la preuve par témoins, lorſque l'objet de la conteſtation excede la valeur de cent livres ; cette diſpoſition n'ayant lieu que pour les choſes dont la partie pouvoit & devoit ſe procurer une preuve par écrit, telles que ſont les conventions & les paiemens, comme nous l'avons établi en notre Traité des Obligations, *part. 4, chap. 2.*

178. Lorſque le poſſeſſeur a prouvé qu'il poſſédoit déja, il y a trente ans & plus, ſoit par lui, ſoit par ceux aux droits deſquels il eſt, l'héritage qui fait l'objet de la preſcription qu'il oppoſe, il a ſuffiſamment fondé & établi cette preſcription, & ſa poſſeſſion eſt préſumée avoir continué depuis ſans interruption, tant qu'on n'établit pas le contraire. Si la partie à qui on oppoſe la preſcription, ſoutenoit que la poſſeſſion a ſouffert interruption, ce ſeroit à elle à en faire la preuve, auſſi-bien que des vices qu'elle prétendroit ſe trouver dans cette poſſeſſion.

§. V.

De l'effet de la preſcription de trente ans.

179. La preſcription de trente ans a les mêmes effets que celle de dix ou de vingt; elle fait, dans notre Droit coutumier, acquérir au poſſeſſeur, de même que celle de dix ou vingt, le domaine de l'héritage ou autre droit immobilier qu'il a poſſédé pendant le temps requis pour la preſcription. Pluſieurs Coutumes s'en ſont expliquées. Notre Coutume d'Orléans, *art. 161*, dit: *Quiconque jouit.... par trente ans.... il acquiert & eſt fait ſeigneur de l'héritage, &c.*

180. Cette preſcription de trente ans a auſſi l'effet, auſſi-bien que celle de dix ou vingt ans, de faire acquérir au poſſeſſeur l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage eſt chargé, par la poſſeſſion qu'il a eue de l'héritage qu'il a poſſédé pendant le temps requis pour la preſcription, comme franc deſdites rentes, hypotheques ou autres droits.

Obſervez que le poſſeſſeur trentenaire n'a pas beſoin de cet effet de la preſcription qui s'acquiert par la poſſeſſion de trente ans; car outre cette preſcription que nous nommons *preſcription à l'effet d'acquérir la poſſeſſion*, il y a une autre eſpece de preſcription que nous nommons *preſcription à l'effet de libérer*, laquelle réſulte uniquement de la négligence qu'ont eue les créanciers auxquels ces droits appartiennent, de ſe faire ſervir & reconnoître deſdites rentes, hypotheques ou autres droits, pendant le temps de trente ans. Cette preſcription privant ces créanciers de leurs actions, & les rendant non-recevables à les exercer contre ceux qui en ſont tenus, & contre leſquels ils ont négligé de les exercer, la fin de non-recevoir que cette preſcription donne au poſſeſſeur de l'héritage chargé deſdites rentes, hypotheques ou autres droits, lui ſuffit: elle lui eſt même plus avantageuſe que l'autre preſcription qui réſulte de la poſſeſſion qu'il a eue de l'héritage comme franc deſdites rentes, hypotheques & autres droits; car s'il n'avoit que la preſcription qui réſulte de cette poſſeſſion, le créancier à qui il l'oppoſeroit, pourroit critiquer ſa poſſeſſion, & offrir la preuve qu'elle n'a pas été de bonne foi, & que ce poſſeſſeur a eu connoiſſance des rentes ou autres droits dont l'héritage étoit chargé: au-lieu que la fin de non-recevoir qui réſulte de l'autre eſpece de preſcription, exclut cette diſcuſſion; car étant uniquement fondée ſur la négligence qu'a eue le créancier d'exercer ſes actions, il eſt indifférent, pour cette preſcription, que le poſſeſſeur de l'héritage chargé de la rente ou autres charges, contre qui il a négligé d'exercer ſes actions, ait eu ou n'ait pas eu connoiſſance de ladite rente ou autres charges: la fin de non-recevoir qui en réſulte, peut être oppoſée par le poſſeſſeur qui a eu connoiſſance, & même par celui qui en auroit été expreſſément chargé, puiſqu'elle peut être oppoſée, même par le débiteur qui auroit lui-même conſtitué la rente, & par ſes héritiers, lorſque le créancier ne s'en eſt pas fait ſervir.

181. La preſcription qui réſulte de la poſſeſſion trentenaire que le poſſeſſeur a eue de l'héritage comme franc de rentes, hypotheques & autres droits

dont il étoit chargé, a d'un autre côté un avantage ſur l'autre eepece de preſcription ; c'eſt que le poſſeſſeur qui a accompli cette preſcription, acquiert par cette preſcription pour ſon héritage un plein & entier affranchiſſement des rentes, hypotheques, &c. dont il étoit chargé ; de maniere que quelque connoiſſance qui lui ſurvienne, depuis l'accompliſſement de cette preſcription, des rentes & autres droits dont ſon héritage étoit chargé avant l'accompliſſement de la preſcription, ſon héritage en ayant été pleinement affranchi par la preſcription, il n'en eſt nullement tenu, même dans le for de la conſcience : au contraire, lorſque le poſſeſſeur qui, ayant eu connoiſſance de la rente dont l'héritage eſt chargé, avant l'accompliſſement de la preſcription qui s'acquiert par la poſſeſſion, n'a pour lui que l'autre eſpece de preſcription qui réſulte de la négligence du créancier, cette preſcription lui donne bien une fin de non-recevoir, pour ſe défendre dans le for extérieur de l'action du créancier ; mais cette fin de non-recevoir laiſſe ſubſiſter en ſa perſonne une obligation naturelle de payer la rente, qu'il a contractée par la connoiſſance qu'il en a eue avant l'accompliſſement du temps de la preſcription qui réſulte de la poſſeſſion.

182. La preſcription qui réſulte de la poſſeſſion a encore cet avantage ſur l'autre, qu'elle eſt accomplie auſſi-tôt que le dernier jour de la trentieme année eſt commencé ; au-lieu que l'autre ne l'eſt qu'après qu'il eſt révolu, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n. 102 & 170 ;* de maniere que le créancier de la rente dont l'héritage eſt chargé, ſeroit encore à temps dans ce dernier jour de l'exercer contre le poſſeſſeur dont la poſſeſſion eſt vicieuſe, & qui n'a d'autre preſcription à oppoſer que celle qui naît de la négligence du créancier à exercer ſes actions ; au-lieu qu'il ne ſeroit plus à temps d'exercer ſon action contre le poſſeſſeur, contre la poſſeſſion duquel il n'a aucun vice à oppoſer.

183. La preſcription de trente ans ne peut faire acquérir au poſſeſſeur d'un héritage l'affranchiſſement des droits dont ſon héritage eſt chargé, lorſque ces droits ſont impreſcriptibles, ſoit qu'ils le ſoient par leur nature, tels que ſont les droits ſeigneuriaux ; ſoit qu'ils le ſoient par la qualité du propriétaire, tels que ceux qui appartiennent au domaine de la Couronne, tels que ſont ceux qui appartiennent à des mineurs tant qu'ils ſont mineurs : elle ne peut pas non plus lui faire acquérir l'affranchiſſement de ceux qui ne ſont ſujets qu'à la preſcription de quarante ans, tels que ſont ceux qui appartiennent à l'Egliſe ou aux Communautés.

184. Obſervez à l'égard des droits ſeigneuriaux, qu'ils ſont à la vérité impreſcriptibles pour le fond, mais qu'ils ſont preſcriptibles pour leur qualité : c'eſt pourquoi la preſcription de trente ans, ni aucune autre, ne peut faire acquérir au poſſeſſeur d'un héritage chargé d'un cens ou de quelque autre redevance ſeigneuriale, l'affranchiſſement total de ce droit ; mais lorſqu'il l'a poſſédé pendant trente ans, comme n'étant chargé que d'une partie de ce cens ou autre redevance ſeigneuriale, & qu'en conſéquence il n'a payé pendant tout ce temps par chacun an que cette partie, il acquiert par cette preſcription pour ſon héritage l'affranchiſſement du ſurplus.

La Coutume de Paris, en l'article 124, en a une diſpoſition, il y eſt dit : « Le droit de cens ne ſe preſcrit par le détenteur de l'héritage contre le Sei-

» gneur cenſier..... mais ſe peut la quotité du cens & arrérages preſcrire par » trente ans entre âgés & non privilégiés ».

Suivant cette diſpoſition, le poſſeſſeur d'un héritage chargé d'un certain cens, *putà*, de dix ſous de cens, pendant quelque long temps qu'il l'ait poſſédé comme franc, & qu'il n'ait payé aucun cens, n'acquiert aucunement l'affranchiſſement des dix ſous : mais ſi pendant le temps de trente ans il a poſſédé l'héritage, non comme entiérement franc du cens, mais comme étant ſujet à une moindre quotité, *putà*, comme n'étant chargé que de ſix ſous au-lieu de dix, & qu'en conſéquence pendant ledit temps il n'ait payé que ſix ſous ; le cens, ſuivant la diſpoſition de cet article, étant preſcriptible pour la quotité, il acquiert pour ſon héritage par la preſcription de trente ans, par la poſſeſſion en laquelle il a été de ne payer pendant tout le temps par chacun an qu'une quotité, qu'une partie du cens annuel dont l'héritage eſt chargé, l'affranchiſſement de la quotité de la partie du cens qu'il n'a pas payée pendant tout ledit temps ; de maniere que ſon héritage qui étoit chargé de dix ſous, ne le ſera plus à l'avenir que de ſix.

Il en eſt de même du cens en eſpece que du cens en argent. Si mon héritage étoit chargé d'une mine de blé de cens, & que pendant trente ans je n'en euſſe payé tous les ans qu'un boiſſeau ; s'il étoit chargé de trois poules, & que pendant trente ans je n'en euſſe payé qu'une, mon héritage ne ſera plus à l'avenir chargé que d'un boiſſeau, il ne ſera plus chargé que d'une poule.

Il en eſt de même d'un champart ſeigneurial : il eſt, de même que le cens, impreſcriptible pour le fond ; mais il eſt, de même que le cens, preſcriptible pour la quotité : c'eſt pourquoi ſi mon héritage étoit chargé d'un champart à raiſon de la ſixieme gerbe, & que pendant trente ans je ne l'aie payé qu'à raiſon de la douzieme, mon héritage ne ſera plus à l'avenir chargé que d'un champart à raiſon de la douzieme, qui eſt la moitié de celui dont il étoit chargé ; j'aurai acquis par la preſcription l'affranchiſſement de l'autre moitié.

185. Le cens ne pouvant ſe preſcrire pour le total, mais ſeulement pour une quotité, c'eſt-à-dire, pour une partie de la redevance cenſuelle, par la poſſeſſion trentenaire en laquelle le poſſeſſeur a été de n'en payer qu'une partie, il s'enſuit que pour qu'il y ait lieu à cette preſcription, il faut que ce que le poſſeſſeur a payé, ſoit quelque choſe qui faſſe partie de la redevance cenſuelle ; comme lorſqu'il n'a payé que vingt ſous au-lieu de trente dont l'héritage eſt chargé ; lorſqu'il n'a payé qu'une poule au-lieu de trois : mais lorſque ce que le poſſeſſeur a payé eſt quelque choſe de différent ; comme lorſqu'au-lieu d'un cens de trente ſous, il a payé tous les ans une poule ; ou lorſqu'au-lieu d'un cens en grains ou en volaille, il a payé tous les ans une certaine ſomme d'argent, il ne peut pas plus y avoir lieu en ce cas à la preſcription, que dans le cas auquel le poſſeſſeur n'auroit rien payé du-tout ; car on n'a rien payé d'un cens dont l'héritage eſt chargé, quand ce qui a été payé eſt quelque choſe de différent, & qui ne fait point partie de ce cens. C'eſt ce qui a été jugé par des Arrêts rapportés par Chopin, *de Moribus Andium*, & par Mornac, ſur la Loi 8, ff. *de contr. emp.* Mais ſi l'héritage étoit chargé de vingt ſous d'argent & d'une poule, chacune de ces choſes faiſant partie du cens dont l'héritage eſt chargé, le paiement qui auroit été fait pendant trente ans de l'une de ces

choſes, comme de la poule ſeulement, ou de la ſomme d'argent, ou d'une partie de ladite ſomme ſeulement, ſeroit un paiement d'une partie du cens, qui feroit acquérir par la preſcription l'affranchiſſement du ſurplus.

186. Pour que les preſtations d'une moindre quotité pendant trente ans operent la preſcription de la quotité du cens, il faut que ces preſtations aient été uniformes : mais ſi le poſſeſſeur d'un héritage chargé, par exemple, de quarante ſous de cens, en a payé pendant le temps de trente ans, tantôt quinze ſous, tantôt dix-huit, tantôt vingt, il n'y aura pas lieu à la preſcription ; car elle n'eſt fondée que ſur ce qu'on préſume que le poſſeſſeur a eu une juſte opinion que le cens dont ſon héritage étoit chargé, étoit d'une certaine ſomme; qu'il l'a poſſédé comme n'étant chargé que du cens de cette ſomme. Mais lorſqu'il n'y a pas d'uniformité dans les preſtations, il réſulte de ce défaut d'uniformité, que le poſſeſſeur étoit incertain de la ſomme du cens dont ſon héritage étoit chargé, & qu'il n'a pu avoir par conſéquent une juſte opinion que ſon héritage n'étoit chargé que du cens d'une certaine ſomme; laquelle opinion néanmoins, lorſqu'elle peut être préſumée dans le poſſeſſeur, eſt la bonne foi qui eſt le fondement de la preſcription pour la quotité du cens.

187. La preſcription pour la quotité du cens, mentionnée en l'article 124, eſt la même que la preſcription ordinaire de trente ans, par laquelle le poſſeſſeur trentenaire acquiert l'affranchiſſement des droits preſcriptibles dont ſon héritage eſt chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de poſſeſſion, pourvu qu'on n'en produiſe pas contre lui un qui ſoit vicieux, & qu'on ne juſtfie pas que pendant le temps de la preſcription il a eu connoiſſance du droit dont ſon héritage eſt chargé : par conſéquent, quoique, ſuivant la nature de la preſcription trentenaire, il ne ſoit pas néceſſaire pour la preſcription de la quotité du cens, que le poſſeſſeur rapporte un titre, le laps de trente ans faiſant préſumer qu'il y en a un ; néanmoins il n'y auroit pas lieu à la preſcription ſi on en produiſoit un vicieux, tel que ſeroit un titre paſſé entre le Seigneur de cenſive & le poſſeſſeur d'un héritage chargé de quarante ſous de cens, par lequel il ſeroit dit que le poſſeſſeur paieroit pour le cens annuel vingt ſous par chacun an par proviſion, & en attendant que le Seigneur ait mis ſes titres en ordre, & qu'en conſéquence on eût toujours, depuis pendant trente ans & plus, payé le cens annuel à raiſon de vingt ſous. Ce titre d'où la poſſeſſion procede, ne contenant aucune réduction du cens, & n'accordant qu'une ſimple proviſion, eſt un titre vicieux qui réſiſte à la preſcription que le poſſeſſeur trentenaire voudroit oppoſer au Seigneur contre les anciens titres qui établiſſent que l'héritage eſt chargé d'un cens de quarante ſous.

188. Pareillement, ſi le Seigneur établiſſoit que le poſſeſſeur qui n'a payé pendant trente ans qu'une ſomme moindre que celle dont l'héritage eſt chargé, avoit néanmoins pendant ce temps connoiſſance de toute la ſomme dont il étoit chargé, le poſſeſſeur ne pourra oppoſer la preſcription.

ARTICLE II.

De la preſcription de quarante ans contre l'Egliſe & les Communautés.

189. Cette preſcription nous vient de la Novelle 131, chapitre 6 : nous la trouvons dans le Recueil des Capitulaires de nos Rois, fait par Benedictus Levita, *lib. 5, cap. 236*, où il eſt dit : *Ne decem anni, neque vicenii, neque triginta annorum præſcriptio religioſis domibus opponatur, ſed ſola quadraginta annorum curricula, & non ſolùm in cæteris rebus, ſed etiam in hæreditatibus & legatis.*

190. Les Loix qui défendent l'aliénation des biens d'Egliſe paroiſſent les ſouſtraire à la preſcription qui renferme une eſpece d'aliénation ; *ſuprà, n. 8.* Etant, d'un autre côté, contraire à la tranquillité publique que ces biens ſoient à perpétuité impreſcriptibles, on a trouvé le tempérament, en les exemptant des preſcriptions ordinaires, d'établir une preſcription d'un temps plus long, à laquelle ſeule ils ſeroient ſujets, qui eſt cette preſcription de quarante ans.

Elle eſt de Droit commun, & elle a lieu tant dans le pays de Droit écrit que dans le pays coutumier.

La Coutume de Berri, *tit. 12, art. 1*, la rejette, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 165.*

La Coutume d'Anjou a reſtreint le privilege qu'a l'Egliſe de n'être ſujette qu'à la preſcription de quarante ans, aux héritages qui lui appartiennent d'ancienneté ; c'eſt pourquoi elle dit, *art. 448* : « En acquêts nouveaux faits par » gens d'Egliſe depuis trente ans en matiere de preſcription ou tenement, ils » ne ſont pas plus privilégiés que les gens laïques ».

Dans cette Coutume, lorſque le poſſeſſeur d'un héritage oppoſe la preſcription de dix, vingt ou trente ans à des gens d'Egliſe qui s'en défendent, en ſoutenant n'être ſujets qu'à celle de quarante, il faut que leſdits gens d'Egliſe juſtifient que l'héritage qui fait l'objet de la conteſtation, leur appartenoit dès trente ans ou plus avant l'année 1508, temps de la rédaction de cette Coutume.

La Coutume du Maine a une diſpoſition ſemblable, ſauf qu'elle dit, *depuis quarante ans.*

Ces Coutumes ſe ſont écartées du Droit commun, en apportant cette limitation au privilege de l'Egliſe. Les autres Coutumes, comme Senlis, Chaumont, Valois, &c. diſent indiſtinctement : *Preſcription n'a lieu contre l'Egliſe ſinon par quarante ans.*

La raiſon que nous avons apportée de ce privilege, ne milite pas moins pour les biens nouvellement acquis par l'Egliſe, que pour ſon ancien domaine, les Loix ne défendant pas moins l'aliénation des biens nouvellement acquis par l'Egliſe, que de ſes anciens domaines.

191. Cette preſcription a lieu non-ſeulement contre l'Egliſe, c'eſt-à-dire, contre les titulaires des différens bénéfices, les Fabriques, les Hôpitaux & les

Communautés eccléſiaſtiques, mais pareillement contre les Communautés ſéculieres, telles que les Communautés d'habitans des villes & bourgs. La preſcription de dix ou vingt ans & celle de trente ans n'ayant pas lieu contre toutes ces perſonnes, comme nous l'avons vu, elles ſont ſujettes à cette preſcription.

On peut la définir, la preſcription par laquelle celui qui a poſſédé tant par lui que par ſes prédéceſſeurs, pendant le temps de quarante ans conſécutifs, un héritage ou autre immeuble appartenant à l'Egliſe ou à quelque Communauté, en acquiert la propriété; & par laquelle il acquiert pareillement l'affranchiſſement des rentes, hypotheques & autres droits dont ſon héritage eſt chargé envers l'Egliſe ou la Communauté, lorſqu'il l'a poſſédé pendant quarante ans ſans avoir eu connoiſſance deſdits droits.

Il n'importe pour cette preſcription, quelle ſoit la condition du poſſeſſeur: une Egliſe, une Communauté ne peut, de même que les particuliers, rien acquérir contre une autre Egliſe ou contre une autre Communauté, que par cette preſcription de quarante ans.

Cette preſcription de quarante ans contre l'Egliſe & les Communautés, eſt de même nature que celle de trente ans contre les particuliers, & lui eſt entiérement ſemblable, au temps près, qui eſt plus long.

De toutes les mêmes choſes dont nous pouvons acquérir la propriété par la preſcription de trente ans contre les particuliers, nous pouvons l'acquérir par celle de quarante ans, lorſqu'elles appartiennent à l'Egliſe ou à des Communautés; & pareillement, de toutes les mêmes charges de nos héritages dont nous pouvons acquérir l'affranchiſſement par la preſcription de trente ans, nous pouvons en acquérir l'affranchiſſement par celle de quarante ans, lorſque c'eſt envers l'Egliſe ou les Communautés que nos héritages en ſont chargés.

192. La preſcription de quarante ans étant de même nature que celle de trente, le poſſeſſeur n'eſt pas obligé, pour cette preſcription, de rapporter le titre d'où ſa poſſeſſion procede; le laps du temps fait préſumer qu'il en eſt intervenu un.

Mais ſi on produiſoit un titre vicieux d'où ſa poſſeſſion procédât, ce titre empêcheroit la preſcription; tel que ſeroit, par exemple, une vente de l'héritage qui auroit été faite à quelqu'un de qui le poſſeſſeur eſt héritier médiat ou immédiat, laquelle vente auroit été faite contre les regles qui doivent être obſervées pour l'aliénation des biens d'Egliſe, ce titre étant un titre vicieux; & la poſſeſſion du poſſeſſeur qui eſt héritier de l'acquéreur qui a acquis à ce titre, n'étant que la continuation de la poſſeſſion de cet acquéreur, eſt une poſſeſſion vicieuſe qui procede d'un titre vicieux, & qui ne peut par conſéquent opérer la preſcription: c'eſt le cas de la maxime, *Melius eſt non habere titulum, quàm habere vitioſum.*

193. Pareillement la bonne foi de la poſſeſſion ſe préſume dans la poſſeſſeur pour cette preſcription de quarante ans, de même que pour celle de trente, tant que celui à qui la preſcription eſt oppoſée, ne juſtifie pas le contraire; car s'il étoit établi que le poſſeſſeur, pendant le cours de la preſcription, & avant qu'elle fût accomplie, eût eu connoiſſance que la choſe pour laquelle

laquelle il oppoſe la preſcription à l'Egliſe, appartenoit à cette Egliſe, il n'y auroit pas lieu à la preſcription.

194. Cette preſcription ne court pas pendant tout le temps qu'il n'a pas été au pouvoir de l'Egliſe de réclamer la choſe qui fait l'objet de cette preſcription, ſuivant ce principe général qui a lieu pour toutes les preſcriptions, *Contra non valentem agere, non currit præſcriptio.*

Suppoſons, par exemple, que le titulaire d'un bénéfice ait reçu le rachat d'une rente fonciere non rachetable, dont l'héritage d'un particulier étoit chargé. Ce rachat fait à ce titulaire qui l'a reçu ſans droit, n'a pas déchargé l'héritage de cette rente. Peu après, ce particulier a vendu cet héritage à un autre particulier à qui il n'a pas déclaré qu'il étoit chargé de la rente. Ce nouveau poſſeſſeur & ſes ſucceſſeurs l'ont poſſédé ſans avoir connoiſſance de la rente : il n'eſt pas douteux qu'ils peuvent en acquérir par cette preſcription l'affranchiſſement par une poſſeſſion de quarante ans. Mais il faut ſouſtraire du temps de leur poſſeſſion tout le temps pendant lequel le titulaire qui a reçu le rachat, a continué d'être le titulaire du bénéfice; car il n'y avoit perſonne pendant ce temps qui pût réclamer la rente : ce ne pouvoit être celui qui en avoit reçu le rachat. *Voyez Louet, lettre* P, *n.* 1.

195. Pareillement on doit ſouſtraire du temps de la preſcription de quarante ans, celui pendant lequel le bénéfice a été vacant, n'y ayant eu perſonne pendant ce temps, qui pût exercer les actions du bénéficier.

196. Lorſque pendant le cours de la preſcription de trente ans d'un héritage, qui avoit commencé à courir contre un particulier, l'Egliſe a ſuccédé (1) à ce particulier; pour que le poſſeſſeur puiſſe achever contre l'Egliſe le temps de la preſcription commencée contre le particulier, le temps de la preſcription de quarante ans qui a lieu contre l'Egliſe, étant d'un tiers en ſus plus long que celui de la preſcription de trente ans qui a lieu contre les particuliers, il faudra que le poſſeſſeur, outre le temps qui a déja couru contre le particulier, poſſede encore l'héritage pendant un temps qui ſoit plus long d'un tiers en ſus que celui qui reſtoit à courir de la preſcription de trente ans, lorſque l'Egliſe a ſuccédé au particulier. Par exemple, ſi le poſſeſſeur avoit déja poſſédé l'héritage pendant dix-huit ans, de maniere qu'il ne reſtât plus que douze ans du temps de la preſcription de trente ans, il faudra que le poſſeſſeur continue de poſſéder l'héritage encore pendant ſeize ans, pour achever le temps de la preſcription contre l'Egliſe.

Suivant la même proportion, ſi c'eſt la preſcription de dix ans qui a commencé à courir contre le particulier, le temps de la preſcription de quarante ans qui a lieu contre l'Egliſe, étant quadruple du temps de cette preſcription, pour que le poſſeſſeur puiſſe achever la preſcription contre l'Egliſe, il faudra qu'outre le temps qui a déja couru contre le particulier, il poſſede encore l'héritage pendant un temps qui ſoit quatre fois auſſi long que celui qui reſtoit à courir de la poſſeſſion de dix ans, lorſque l'Egliſe a ſuccédé au

(1) *Finge.* Ce particulier a fait un Hôpital ſon légataire univerſel de tous ſes héritages : ce legs, du conſentement de l'héritier, a été confirmé par Lettres-patentes duement enregiſtrées.

particulier. Par exemple, ſi le poſſeſſeur avoit déja poſſédé l'héritage pendant ſix ans, il faudroit qu'il le poſſédât encore pendant le temps de ſeize ans, qui eſt le quadruple des quatre qui reſtoient à courir de la preſcription de dix ans.

Si c'étoit la preſcription de vingt ans qui eût commencé à courir contre le particulier, il ſuffiroit, ſuivant la même proportion, pour achever contre l'Egliſe le temps de la preſcription, de doubler le temps qui reſtoit à courir de la preſcription, lorſque l'Egliſe a ſuccédé au particulier.

197. Dans le cas inverſe, lorſque c'eſt un particulier qui a ſuccédé à l'Egliſe, contre laquelle la preſcription de quarante ans avoit commencé de courir, le temps de la preſcription de trente ans qui a lieu contre les particuliers, étant moindre d'un quart que celui de la preſcription de quarante ans qui a lieu contre l'Egliſe; pour que le poſſeſſeur acheve la preſcription contre le particulier qui a ſuccédé à l'Egliſe, il ſuffira qu'outre ce qui a couru du temps de la preſcription de quarante ans contre l'Egliſe, il poſſede encore l'héritage pendant un temps qui ſoit moindre d'un quart que celui qui reſtoit à courir de la preſcription de quarante ans, lorſque le particulier a ſuccédé à l'Egliſe: par exemple, s'il n'en reſtoit plus que huit ans à courir, il ſuffira qu'il le poſſede encore pendant ſix ans.

Lorſque le poſſeſſeur qui a commencé le temps de la preſcription contre l'Egliſe, contre qui il ne pouvoit preſcrire que par quarante ans, eſt un poſſeſſeur avec titre, & qui a droit par conſéquent de preſcrire par un temps de dix ans contre le particulier qui a ſuccédé à l'Egliſe, & qui eſt demeurant en même Bailliage, le temps de la preſcription de dix ans n'étant que le quart de celui de la preſcription de quarante, il ſuffira, pour que le poſſeſſeur acheve le temps de la preſcription contre le particulier, qu'outre ce qui a déja couru du temps de la preſcription de quarante ans contre l'Egliſe, il poſſede encore l'héritage pendant le quart du temps qui reſtoit à courir de cette preſcription, lorſque ce particulier a ſuccédé à l'Egliſe. Par exemple, s'il n'en reſtoit plus à courir que huit ans, il ſuffira que le poſſeſſeur poſſede encore pendant deux ans: s'il ne reſtoit plus qu'un an, il ſuffira qu'il poſſede encore pendant trois mois.

Si le particulier n'étoit pas demeurant au même Bailliage, & que le poſſeſſeur en conſéquence ne pût preſcrire contre lui que par la preſcription de vingt ans, il faudroit qu'au-lieu du quart, il continuât de poſſéder pendant la moitié du temps qui reſtoit à courir de la preſcription de quarante ans.

198. L'Ordre de Malte a prétendu n'être pas ſujet à la preſcription de quarante ans, pour les biens dépendans des Commanderies qu'il a dans le Royaume, leſquels il prétend n'être ſujets qu'à la preſcription centenaire. Les Bulles des Papes qui leur ont accordé ce privilege, ne peuvent être d'aucune autorité en France, où le Pape n'a aucun pouvoir ſur les matieres temporelles, telles qu'eſt la matiere des preſcriptions. Pour qu'ils puſſent être fondés dans ce privilege, il faudroit qu'ils puſſent rapporter des Lettres-patentes de nos Rois, bien & duement regiſtrées, qui le leur euſſent accordé. Auzanet, ſur l'*art.* 123 de la Coutume de Paris, rapporte un Arrêt qui a jugé que l'Ordre de Malte étoit ſujet, comme les autres gens d'Egliſe, à la preſcription de quarante ans.

ARTICLE III.

De la preſcription pour acquérir les meubles corporels.

199. Par la Loi des douze-Tables, le temps pour l'uſucapion des meubles corporels, étoit un an: *Uſus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus uſus eſto.*

Par la Conſtitution de Juſtinien, le temps eſt de trois ans.

200. Cette uſucapion ou preſcription triennale des meubles n'a pas ſeulement lieu dans les Provinces régies par le Droit écrit; pluſieurs de nos Coutumes l'ont adoptée par des diſpoſitions expreſſes. Telles ſont les Coutumes de Melun, Amiens, Péronne, Sedan. Les Coutumes d'Anjou, *article 419*, & du Maine, *article 434*, ont auſſi admis la preſcription triennale des meubles, mais dans certains cas ſeulement. Voici comme elles s'expriment: « Si » aucun à bon titre poſſede publiquement & notoirement aucun meuble » par trois ans continuels, en la préſence d'icelui qui pourroit prétendre » y avoir droit, ou lui étant au pays, tellement qu'il le puiſſe ſçavoir, & » n'en puiſſe vraiſemblablement prétendre cauſe d'ignorance, il acquiert le » droit de la choſe ».

Il paroît que ces Coutumes n'admettent pas indiſtinctement la poſſeſſion triennale des meubles, mais ſeulement dans le cas auquel le propriétaire du meuble a demeuré dans le même lieu que le poſſeſſeur pendant tout le temps de la preſcription; comme auſſi qu'elles ne l'admettent pas indiſtinctement pour toutes eſpeces de meubles, mais ſeulement pour ceux dont la poſſeſſion a quelque choſe de public, pour ceux qui ſont en vue & en évidence, & non pour ceux qu'on poſſede enfermés dans l'intérieur d'une maiſon.

Nous avons au contraire quelques Coutumes qui ont rejeté expreſſément la preſcription triennale des meubles: telle eſt celle de Berri, qui la rejette en termes formels, *tit. 12, art. 10*; & celle de Boulonnois, qui établit une preſcription de vingt ans *pour choſe mobile ou immobile.*

Dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la preſcription des meubles, telles que celle de Paris, celle d'Orléans & beaucoup d'autres, c'eſt une queſtion, ſi cette preſcription triennale y doit avoir lieu? Imbert & Bugaron, anciens Praticiens, tiennent qu'elle n'y a pas lieu; Mornac au contraire ſoutient qu'elle y a lieu.

201. Il peut y avoir des raiſons pour admettre cette preſcription dans la Coutume d'Orléans, qui ne militent pas dans celle de Paris. Celle d'Orléans, *art. 260*, dit: *Preſcription moindre de trente ans, en héritages & choſes immobilieres, n'a lieu.* Elle ſuppoſe donc une preſcription d'un moindre temps. Dans l'*article 261*, où elle établit la preſcription de trente ans, elle s'explique ainſi: *Quiconque jouit d'un héritage, rente ou droit incorporel.* Elle ne comprend pas les meubles ſous la preſcription de trente ans, qu'elle établit par cet article, ſuivant la maxime, *Incluſio unius, eſt excluſio alterius.* N'ayant point compris les meubles dans la preſcription de trente ans; n'ayant d'ailleurs par aucune diſpoſition réglé le temps de la preſcription des meubles; étant néanmoins

néceſſaire qu'il y ait un temps réglé pour la preſcription de ces choſes qui ne doivent point être impreſcriptibles, on doit préſumer que l'intention de la Coutume d'Orléans a été de s'en rapporter ſur ce point à la diſpoſition du Droit Romain.

202. Au contraire la Coutume de Paris, en l'*article 118*, par lequel elle établit la preſcription de trente ans, s'exprime ainſi : *Si aucun a poſſédé héritage ou rente, ou autre choſe preſcriptible.* Ces termes, *ou autre choſe preſcriptible*, ſont des termes généraux qui comprennent les meubles & les immeubles; d'où on peut conclure que la Coutume de Paris, n'ayant point de diſpoſition pour une preſcription qui ſoit particuliere aux meubles, les a compris par ces termes généraux dans la preſcription de trente ans, & n'a pas voulu qu'ils fuſſent ſujets à aucune autre.

Malgré cela, j'aurois de la peine à croire que la Coutume ait voulu n'aſſujettir les meubles qu'à la preſcription d'un temps auſſi long que celui de trente ans. Ce temps étant auſſi long ou même plus long que n'eſt la durée de pluſieurs des choſes meubles, ce ſeroit rendre impreſcriptibles pluſieurs de ces choſes : d'ailleurs ces choſes étant de nature à paſſer ſucceſſivement en un très-grand nombre de mains, ſi la revendication en étoit admiſe pendant un auſſi long temps, ce ſeroit donner lieu à des procès interminables.

Il faut néanmoins avouer que la queſtion, ſi la preſcription triennale des meubles a lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, eſt encore très-problématique.

203. Quand cette preſcription a lieu, les biens des mineurs & de l'Egliſe en doivent-ils être exceptés ? Cette queſtion n'eſt pas moins problématique que l'autre.

La Coutume de Péronne, qui eſt une de celles qui ont adopté cette preſcription triennale, les en excepte en termes formels. Elle dit : *Meubles s'acquierent & ſe preſcrivent* par trois ans.... *entre* AGÉS ET NON PRIVILÉGIÉS.

Si les autres Coutumes qui l'ont admiſe par des diſpoſitions expreſſes, n'ont point, comme celle de Péronne, ajouté ces termes, *entre âgés & non privilégiés*, doit-on les y ſuppléer ?

Les principales raiſons pour leſquelles les héritages & autres immeubles des mineurs & de l'Egliſe ne ſont pas ſujets aux preſcriptions ordinaires, ſont, 1°. parce que les Loix en défendent l'aliénation. Cette raiſon ne milite pas pour les meubles. 2°. Les mineurs étant reſtituables contre ce qu'ils ont manqué de faire pour leurs intérêts, *in his quæ prætermiſerunt* ; L. 8, *Cod. de in integ. reſt. min.* étant reſtituables, ſuivant ce principe, contre la négligence qu'ils ont eue à interrompre le cours de la preſcription des choſes à eux appartenantes, & en conſéquence contre l'uſucapion qui s'en eſt enſuivie ; L. *un. Cod. ſi adv. uſucap.* ; on a trouvé plus court, pour éviter le circuit de cette reſtitution, de ne pas faire courir la preſcription pendant le cours de la minorité.

Cette raiſon ne peut guere encore s'appliquer aux meubles des mineurs : car, ſuivant l'eſprit de notre ancien Droit François, qui a peu de conſidération pour les meubles, le bénéfice de reſtitution, hors le cas de violence & de dol, ne s'accorde guere pour de ſimples meubles. C'eſt ſur ce principe qu'eſt fondé l'*article 446* de notre Coutume, qui porte : « En aliénation de

» meubles, le bénéfice de reſtitution & action reſciſoire n'ont lieu, quand » les parties ſont capables de contracter ». Cette diſpoſition comprend les mineurs comme les majeurs, ſoit que leſdits mineurs étant émancipés, aient contracté par eux-mêmes, ſoit que ne l'étant pas, ils aient contracté par le miniſtere de leurs tuteurs, qui ſont capables de contracter pour eux.

Si la Loi refuſe de venir au ſecours des mineurs par le bénéfice de la reſtitution, lorſqu'ils ont aliéné de ſimples meubles par quelque contrat d'aliénation, doit-on croire qu'elle veuille leur ſubvenir davantage dans le cas de l'aliénation qu'ils feroient deſdits meubles en les laiſſant preſcrire, & qu'elle ait pour cela voulu que les meubles ne fuſſent pas ſujets à la preſcription triennale, quoiqu'elle ne s'en ſoit pas expliquée?

204. Le Droit Romain excepte de la preſcription des meubles les choſes furtives, c'eſt-à-dire les choſes qui ont été dérobées, tant quelles n'ont point encore été recouvrées par celui à qui elles appartiennent, ou par ceux qui ſont à ſes droits. Suivant le Droit Romain, un tiers poſſeſſeur de ces choſes, quoiqu'il les ait acquiſes par un juſte titre & de bonne foi, ne peut les preſcrire. Cela eſt tiré de cet article de la Loi des douze-Tables: *Furtivæ rei æterna auctoritas eſto.*

Cette diſpoſition qui ne permet pas qu'un poſſeſſeur de bonne foi puiſſe acquérir par la preſcription les choſes furtives, me paroît être un Droit purement arbitraire; & je ne vois rien dans les principes du Droit naturel, qui doive empêcher le poſſeſſeur de bonne foi d'une choſe furtive, de l'acquérir par la preſcription. C'eſt pourquoi, dans le Pays coutumier où le Droit Romain n'a pas par lui-même force de Loi, mais ſeulement en tant qu'il paroît pris dans le Droit naturel, je doute très-fort que cette diſpoſition du Droit pour les choſes furtives, y doive être obſervée.

205. La preſcription des meubles par la poſſeſſion triennale, étant l'ancien droit d'uſucapion, dont Juſtinien a ſeulement prolongé le temps, il faut, pour cette preſcription, que le poſſeſſeur juſtifie d'un juſte titre d'où ſa poſſeſſion procede, & qu'elle ſoit de bonne foi. Mais comme il n'eſt pas d'uſage de paſſer des actes par écrit de l'acquiſition qu'on fait des choſes meubles, il ſuffit au poſſeſſeur, pour juſtifier du juſte titre d'où procede ſa poſſeſſion de la choſe pour laquelle il oppoſe la preſcription, qu'il faſſe reconnoître cette choſe, ſoit par les perſonnes de qui il l'a achetée ou acquiſe à quelque autre juſte titre, ſoit par d'autres perſonnes qui aient connoiſſance de l'acquiſition qu'il en a faite.

A l'égard de la bonne foi qui eſt requiſe dans le poſſeſſeur, le juſte titre dont il a enſeigné, la fait aſſez préſumer, tant que celui à qui la preſcription eſt oppoſée, ne juſtifie pas le contraire.

Au ſurplus, preſque tout ce que nous avons dit à l'égard de la preſcription de dix ou vingt ans, ſur les perſonnes au profit de qui & contre qui court la preſcription, ſur les qualités que doit avoir la poſſeſſion, ſur l'interruption naturelle ou civile, ſur l'union du temps de la poſſeſſion du poſſeſſeur & de celle de ſes auteurs, ſur le titre & la bonne foi, &c. reçoit application à cette eſpece de preſcription.

ARTICLE IV.

Du ténement de cinq ans, qui a lieu dans quelques Coutumes.

206. De Droit commun le propriétaire d'un héritage, à qui on n'a pas déclaré par le contrat d'acquiſition qu'il en a faite, les rentes, hypotheques & autres charges réelles dont l'héritage eſt chargé; qui n'en ayant eu d'ailleurs aucune connoiſſance, l'a en conſéquence poſſédé pendant tout le temps de la preſcription, comme le croyant, avec fondement, franc deſdites charges, n'en acquiert l'affranchiſſement pour ſon héritage, que par les preſcriptions ordinaires de dix ou vingt ans dans les Coutumes qui les admettent, ou par celle de trente ans, comme nous l'avons vu dans les Articles précédens. Néanmoins quelques Coutumes ont établi une preſcription particuliere pour faire acquérir au propriétaire d'un héritage, l'affranchiſſement de certaines rentes & hypotheques dont ſon héritage eſt chargé, par une poſſeſſion de cinq ans qu'il a eue de cet héritage, comme le croyant, avec fondement, franc deſdites rentes & hypotheques, dont il n'a pas été chargé par ſon contrat d'acquiſition, & dont il n'a eu d'ailleurs aucune connoiſſance pendant tout le temps de cette preſcription.

On donne à cette eſpece de preſcription le nom de *ténement de cinq ans.*

207. Les Coutumes où cette eſpece de preſcription a lieu, ſont celles d'Anjou, du Maine, de Tours & de Lodunois. Voici comme la Coutume d'Anjou, *art.* 422, s'explique ſur cette eſpece de preſcription: « Si aucun » acquiert aucuns héritages ou autres immeubles, & les *tient & poſſede par* » cinq ans conſécutifs, paiſiblement, à juſte titre & de bonne foi, & ſans » ajournement d'interruption, ou autre inquiétation, tel acquéreur eſt exempt » & déchargé de toutes rentes & hypotheques conſtituées ſur ledit héritage » par ledit vendeur ou autre aliénateur depuis trente ans, ſi n'étoit l'héri- » tage baillé à rente à la charge dont eſt queſtion, ou contre le Seigneur » de fief.

Celle du Maine, *art.* 437, eſt dans les mêmes termes.

Celle de Tours, *art.* 208, dit: « Quand aucun acquiert domaine ou hé- » ritage, & ledit acquéreur l'a tenu & poſſédé par cinq ans, notoirement, » ſans interruption, icelui acquéreur ſe peut défendre par ledit ténement, » contre les acquéreurs de rentes conſtituées, dons & legs faits depuis trente » ans, & demeure exempt de ladite rente ou charge, ſinon que ledit do- » maine eût été baillé à la charge de ladite rente ».

Celle de Lodunois, *tit.* 20, *art.* 1, dit: « Quand aucun a poſſédé & » exploité aucun héritage réellement & actuellement, par le temps de cinq » ans, à titre entre préſens ou abſens, ſans être interrupté audit ténement » de cinq ans, d'une rente, ou devoir créé ſur ledit héritage depuis trente » ans, il ſe peut défendre par ledit ténement contre tous acquéreurs de » rentes ou hypotheques créées ſur icelui depuis trente ans, s'il n'eſt interrupté » au dedans deſdits cinq ans de ſondit acqueſt ou enſaiſinement, ſinon qu'il » euſt pris ledit héritage par lui poſſédé & exploité, à la charge dudit

» devoir, ou que ce fuſt devoir féodal, ou de premiere baillée d'héritage » fait à icelui, ou autre dont il eſt cauſe, ou que ce fuſt devoir créé paravant » trente ans, & dont poſſeſſion en auroit eſté faite paravant, & depuis leſ- » dits trente ans ».

Nous verrons ſur cette eſpece de preſcription, 1°. quelles ſont les choſes qui peuvent être affranchies de leurs charges par cette preſcription; 2°. de quelles eſpeces de charges; 3°. qui ſont ceux qui peuvent acquérir par cette preſcription l'affranchiſſement des charges de leurs héritages; 4°. contre quelles perſonnes; 5°. quelle qualité doit avoir la poſſeſſion pour cette preſcription; 6°. de quand elle commence, & quand elle eſt accomplie.

§. I.

Quelles choſes peuvent être affranchies de leurs charges par cette eſpece de preſcription; & de quelles eſpeces de charges.

208. La Coutume d'Anjou, en l'article ci-deſſus rapporté, dit; *ſi aucun acquiert aucuns héritages OU AUTRES IMMEUBLES.* Celle du Maine s'explique de même. C'eſt pourquoi il ne peut être douteux dans ces Coutumes, que leur diſpoſition embraſſe non-ſeulement *les héritages* ou immeubles réels, mais pareillement toutes les choſes incorporelles qui ſont réputées immeubles; & que, par exemple, celui qui a acheté une rente chargée d'hypotheques envers les créanciers du vendeur ou autres, acquiert, par le ténement de cinq ans, l'affranchiſſement de ces hypotheques, de même que l'acquéreur d'un héritage acquiert, par ce ténement, l'affranchiſſement des hypotheques dont l'héritage eſt chargé.

209. Les choſes incorporelles, réputées immeubles, ſont-elles pareillement cenſées compriſes dans les diſpoſitions des Coutumes de Tours & de Lodunois, qui n'ont parlé que des héritages, & n'ont point ajouté ces termes, *& autres immeubles*, qui ſe trouvent dans celles d'Anjou & du Maine? Je penſe qu'elles y ſont compriſes, & que ſi ces termes, *& autres immeubles*, ne ſe trouvent pas dans le texte de ces deux Coutumes, on doit les y ſous-entendre & les y ſuppléer. Ces quatre Coutumes qui ont établi le ténement de cinq ans, paroiſſent avoir ſur ce point le même eſprit; elles doivent donc s'interpréter les unes par les autres; on doit ſuppléer ce qui a été omis dans les unes, par ce qui ſe trouve dans les autres. D'ailleurs il y a entiere parité de raiſon pour faire acquérir par le ténement de cinq ans, à l'acquéreur de bonne foi d'une rente, l'affranchiſſement des hypotheques dont ſa rente eſt chargée, comme pour faire acquérir cet affranchiſſement à l'acquéreur d'un héritage. Leprouſt, ſur l'*article premier du titre 20* de la Coutume de Lodunois, rapporte un Arrêt, dans l'eſpece duquel l'acquéreur d'une rente conſtituée fut reçu à oppoſer la preſcription du ténement de cinq ans contre une action hypothécaire.

La diſpoſition de ces Coutumes pour le ténement de cinq ans, ne concerne que les immeubles; les meubles, dans notre Droit François, n'ayant pas de ſuite par hypotheque, il eſt évident que l'acquéreur ne peut avoir beſoin du ténement de cinq ans.

§. II.

Quelles ſont les eſpeces de charges des héritages ou autres immeubles dont le ténement de cinq ans affranchit.

210. La Coutume d'Anjou, en l'article ci-deſſus rapporté, dit, *eſt déchargé de toutes rentes, charges & hypotheques conſtituées ſur ledit héritage par ledit vendeur ou autre aliénateur depuis trente ans, ſi n'étoit l'héritage baillé à rente à la charge dont eſt queſtion, ou contre le Seigneur de fief.*

Les autres Coutumes qui ont établi le ténement de cinq ans, s'expriment à peu près de même.

211. Ces Coutumes n'ayant excepté du ténement de cinq ans que les rentes créées par bail d'héritage, il s'enſuit que le ténement de cinq ans purge toutes les autres rentes dont l'héritage eſt chargé depuis trente ans, les viageres auſſi-bien que les perpétuelles; non-ſeulement les rentes conſtituées à prix d'argent, mais celles qui auroient été créées par don ou legs; comme lorſque quelqu'un vous fait donation ou legs de tant de livres de rente, dont il déclare qu'il charge un tel héritage à lui appartenant. La Coutume de Tours s'en eſt expliquée en ces termes: Se peut défendre par ledit ténement, *de rentes conſtituées, dons & legs.*

212. Les Coutumes ont excepté de ce ténement de cinq ans les rentes qui ont été créées par le bail de l'héritage, & qu'on appelle proprement *rentes foncieres.* Ces rentes étant un droit que le bailleur s'eſt retenu dans ſon héritage lors de l'aliénation qu'il en a faite, & qui fait en quelque façon partie du domaine de propriété, qu'il n'a transféré au preneur que ſous la déduction de la rente, ſont un droit beaucoup plus fort que n'eſt celui qui réſulte d'un ſimple aſſignat dont on a chargé un héritage pour le paiement d'une rente; en conſéquence ces rentes ont pluſieurs prérogatives, que nous avons rapportées dans notre Traité du Bail à rente; & c'eſt auſſi pour cette raiſon que ces Coutumes les ont exceptées du ténement de cinq ans, & que l'affranchiſſement ne s'en peut acquérir que par la preſcription ordinaire de dix ou vingt ans, ou par celle de trente ans.

L'exception que les Coutumes ont faite pour les rentes créées par un bail d'héritage, doivent s'étendre à celles créées par partage & licitation, ces rentes étant de véritables rentes foncieres, entiérement de même nature que celles créées par un bail d'héritage: celui à qui l'héritage échet par le partage, ou qui s'en rend adjudicataire par licitation, à la charge de tant de rente envers ſon copartageant, n'acquérant, de même qu'un preneur, l'héritage que ſous la déduction de la rente dont il eſt chargé envers ſon copartageant, ces rentes doivent jouir des mêmes prérogatives que celles créées par bail d'héritage, & doivent pareillement être exceptées du ténement de cinq ans. C'eſt l'avis de Dumoulin, en ſa note ſur l'article 208 de la Coutume de Tours, qui eſt mal-à-propos contredit par Louis.

213. Il ne faut pas confondre avec les rentes créées par bail, partage ou licitation, celles qui ont été conſtituées pour le prix d'une vente, ou pour le

prix

prix d'un retour de partage, comme lorſqu'un héritage a été vendu ou a été adjugé par licitation pour le prix d'une ſomme de 10,000 livres, pour laquelle ſomme, par les mêmes contrats ou par le même acte de licitation, l'acheteur a conſtitué au vendeur ou à ſes copartageans 500 livres de rente : ou lorſqu'un lot de partage a été chargé envers un copartageant d'un retour de 1,000 livres, pour laquelle ſomme celui à qui le lot eſt échu, lui a, par le même acte de partage, conſtitué une rente de 50 livres ; ces rentes ſont de ſimples rentes conſtituées, qui ne doivent point avoir les prérogatives des rentes foncieres, & dont on doit par conſéquent acquérir l'affranchiſſement par le ténement de cinq ans, de même que des autres rentes.

214. Les hypotheques dont le ténement de cinq ans fait acquérir l'affranchiſſement, ſont généralement toutes les hypotheques dont l'héritage peut être chargé depuis trente ans, tant les générales que les ſpéciales ; tant celles qui ſont acceſſoires de quelques rentes, que celles qui ſont acceſſoires de créances de ſommes d'argent ou de quelques autres créances mobilieres, & généralement celles qui ſont acceſſoires de quelque obligation que ce ſoit, comme d'une obligation de garantie. La Coutume d'Anjou en apporte un exemple en l'article 427 : « Si aucun a vendu à autre, partie de ſes héritages, & s'eſt obligé » de les garantir, & après vend autre partie de ſes héritages ; le premier » acquéreur peut faire adjourner en demande d'interruption le dernier acquéreur dedans les *cinq ans* après ledit acquêt fait, & poſſeſſion par lui priſe, » afin qu'il ne ſe défende pas par le ténement ».

Ce que nous venons de dire ne ſouffre pas de difficulté dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, qui diſent en termes généraux, que l'acquéreur eſt affranchi par le ténement de cinq ans, des hypotheques conſtituées ſur ſon héritage.

215. Dans les Coutumes de Tours & de Lodunois on a prétendu que le ténement de cinq ans ne purgeoit que les rentes, & ne purgeoit pas les hypotheques pour de ſimples créances mobilieres. On tiroit argument du texte de l'article 208 de la Coutume de Tours, qui porte : « L'acquéreur ſe peut défendre » dre par ledit ténement contre les acquéreurs des rentes conſtituées, dons & » legs faits depuis trente ans, &c. ». La Coutume, dit-on, accorde la preſcription qui réſulte du ténement de cinq ans contre les créanciers des rentes conſtituées, ſoit à prix d'argent, ſoit par dons & legs ; elle ſe tait ſur ceux qui ont des hypotheques pour de ſimples créances mobilieres : donc, ſuivant la maxime, *Qui dicit de uno, negat de altero*, il n'y a que les rentes conſtituées, ſoit à prix d'argent, ſoit par dons & legs, qui ſe purgent par le ténement de cinq ans ; les hypotheques pour de ſimples créances mobilieres ne doivent pas ſe purger par ce ténement. C'eſt l'avis de Pallu, ſur ledit article.

216. On peut faire le même raiſonnement pour la Coutume de Lodunois. Cette Coutume, en l'article premier du titre 20, s'exprime ainſi : « Quand » aucun poſſede aucun héritage.... ſans être interrupté d'aucune rente ou » devoir créé ſur ledit héritage depuis trente ans ».

La Coutume, dira-t-on, ayant dit, *d'aucune rente ou devoir*, n'oblige que ceux qui ont quelque rente ou redevance, à donner dans les cinq ans l'action d'interruption contre l'acquéreur de l'héritage qui en eſt chargé ; elle n'y

oblige point ceux qui ont de ſimples hypotheques pour des créances mobilieres : le ténement de cinq ans ne purge donc point ces hypotheques.

La Cour n'a pas eu d'égard à ce raiſonnement ; & Leprouſt, ſur ledit article, rapporte deux Arrêts qui ont jugé, dans la Coutume de Loudun, que le ténement de cinq ans purgeoit ces hypotheques. Ces Arrêts peuvent recevoir application dans la Coutume de Tours, & renverſent l'opinion de Pallu.

On ne voit pas de raiſon pour laquelle ces Coutumes auroient voulu donner plus de prérogatives à des hypotheques pour des créances mobilieres, en ne les aſſujettiſſant point à la preſcription du ténement de cinq ans, qu'elles n'en ont donné à des rentes qui ont un aſſignat ſur l'héritage qu'elles y aſſujettiſſent. Il eſt contre la raiſon que celui qui a un droit plus fort, puiſſe le perdre plus facilement & par une preſcription plus courte, que celui qui a un droit plus foible.

217. Les hypotheques qui ſont acceſſoires d'une rente créée par le bail d'héritage, laquelle n'eſt pas ſujette au ténement de cinq ans, ne laiſſent pas d'y être ſujettes, comme l'a obſervé Dumoulin, en ſa note ſur l'article 208 de la Coutume de Touraine, ci-deſſus cité.

Suppoſons, par exemple, que j'ai acquis un héritage par un bail à rente qui m'en a été fait, & que je me ſois obligé à fournir & faire valoir cette rente ſous l'hypotheque de tous mes biens : ſi depuis je vends un de mes héritages hypothéqués à cette rente, ſans déclarer cette hypotheque, elle pourra ſe purger par le ténement de cinq ans.

218. Quelque favorable que ſoit le douaire, Dupineau penſe qu'il ſe purge par le ténement de cinq ans, lorſque la douairiere a laiſſé écouler le temps de cinq ans depuis la mort de ſon mari, qui y a donné ouverture, ſans interrupter l'acquéreur d'un héritage qui y eſt ſujet.

219. Les quatre Coutumes qui ont établi la preſcription du ténement de cinq ans, le reſtreignent en termes formels aux rentes, charges & hypotheques dont l'héritage eſt chargé depuis trente ans. Les Commentateurs ne nous en ont donné aucune raiſon ; on n'en voit pas d'autres, ſinon que lorſque des rentes ou hypotheques ont été créées ſur l'héritage avant trente ans, le droit de ces rentes & hypotheques eſt fortifié par la longue poſſeſſion qu'en ont eue ceux à qui elles appartiennent. Or, ſuivant l'eſprit de ces Coutumes, plus le droit qu'on a ſur un héritage eſt fort, & plus difficilement celui à qui il appartient en doit être dépouillé : c'eſt pour cette raiſon que le droit de rente fonciere qu'on a dans un héritage, étant plus fort que le droit d'une rente conſtituée, n'eſt pas ſujet à la preſcription de cinq ans, à laquelle ſont ſujettes les rentes conſtituées, créées depuis trente ans. Par la même raiſon ces Coutumes ont voulu que ceux qui ont des droits de rentes ou hypotheques fortifiés par la longueur du temps de plus de trente ans, ne fuſſent pas ſujets à la preſcription de cinq ans, à laquelle ſont ſujettes les rentes & hypotheques modernes, & qu'ils ne puſſent perdre leur droit que par les preſcriptions ordinaires de dix ou vingt ans, lorſqu'ils ont un titre ; ou de trente ans, lorſqu'ils n'en produiſent point.

220. Au ſurplus, pour que l'acquéreur d'un héritage ou autre immeuble puiſſe ſe défendre par la preſcription du ténement de cinq ans, des rentes &

hypotheques dont ſon héritage étoit chargé, il ſuffit que leſdites rentes & hypotheques n'aient été créées que depuis trente ans; & il n'importe qu'elles aient été créées par la perſonne même qui lui a vendu ou aliéné à quelque autre titre l'héritage qui en étoit chargé. Ces termes de l'article 422 de la Coutume d'Anjou, ci-deſſus rapporté, *eſt déchargé de toutes rentes, charges & hypotheques conſtituées ſur ledit héritage* PAR LEDIT VENDEUR OU AUTRE ALIÉNATEUR *depuis trente ans*, ne ſont pas reſtrictifs, mais ſeulement énonciatifs; & après ces termes, *par ledit vendeur ou autre aliénateur*, on doit y ſuppléer ceux-ci, *ou par quelqu'un de ſes auteurs.* C'eſt l'interprétation que Dupineau a donnée à cet article, interprétation qui ne paroît ſouffrir aucune difficulté.

§. III.

Quels ſont ceux qui peuvent acquérir par le ténement de cinq ans, l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont leur héritage eſt chargé.

221. Il eſt évident qu'il n'y a que le propriétaire d'un héritage qui puiſſe, de quelque maniere que ce ſoit, acquérir l'affranchiſſement des charges dont il eſt chargé. C'eſt pourquoi ſi une perſonne a acheté ou acquis à quelque autre titre un héritage de quelqu'un, qui, n'en étant pas propriétaire, n'a pu lui en transférer la propriété; cette perſonne, qui n'eſt pas propriétaire de l'héritage, n'a pu, par le ténement de cinq ans, acquérir l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé. Si donc après les cinq ans cet acquéreur eſt évincé de l'héritage par le véritable propriétaire, les créanciers des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé, conſervent leur droit, quoiqu'ils n'aient pas interrupté cet acquéreur pendant le temps qu'a duré ſa poſſeſſion.

Mais tant que le véritable propriétaire ne ſe préſente pas, l'acquéreur, par ſa ſeule qualité de poſſeſſeur, étant réputé propriétaire de l'héritage, il peut oppoſer la preſcription du ténement de cinq ans aux créanciers qui intenteroient contre lui des actions hypothécaires après l'expiration des cinq ans. *Voyez* ce que nous avons dit *ſuprà*, *n.* 131.

Au ſurplus, réguliérement tout ce que nous avons dit *ſuprà* pouvoir acquérir par la preſcription de dix ou vingt ans l'affranchiſſement des charges réelles dont l'héritage qu'ils ont acquis étoit chargé, & dont ils n'ont point eu de connoiſſance, peuvent dans ces quatre Coutumes acquérir, par un ténement ou poſſeſſion de cinq ans, l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage qu'ils ont acquis eſt chargé.

222. La Coutume d'Anjou apporte une exception en l'article 423; voici comme elle s'exprime: « Si l'obligé avoit vendu ou autrement aliéné ſon héri-» tage ou immeuble à ſon fils, fille, ou autre ſon préſomptif héritier, les gens » de cette condition ne ſe défendront par ladite poſſeſſion de cinq ans, ou » autre moindre preſcription; car il ſeroit vu le débiteur l'avoir fait pour » défrauder les créanciers: & ſi auroient leſdits créditeurs juſte cauſe d'igno-» rance, puiſque l'héritage ne ſeroit venu en la main d'étranges perſonnes;

» & pour ce ledit ténement de cinq ans a lieu entre étranges perſonnes, & » non entre l'obligé & ſon héritier ».

Lorſque l'acquéreur d'un héritage chargé de rentes ou hypotheques, eſt un des enfans, ou à défaut d'enfans, l'héritier préſomptif de celui qui étant obligé auxdites rentes ou hypotheques, le lui a vendu ou aliéné à quelque autre titre, la Coutume veut qu'en ce cas cet acquéreur enfant ou héritier préſomptif du vendeur ne puiſſe acquérir par la preſcription de cinq ans l'affranchiſſement deſdites rentes & hypotheques, quoique non déclarées par le contrat d'acquiſition.

Il y a plus : la Coutume veut que cet acquéreur n'en puiſſe acquérir l'affranchiſſement même par la preſcription de dix ou vingt ans, & que leſdites rentes ou hypotheques ne puiſſent être ſujettes en ce cas qu'à la preſcription de trente ans.

C'eſt ce que la Coutume inſinue par ces termes de l'article ci-deſſus rapporté, *ne ſe défendront par ladite preſcription de cinq ans*, NE AUTRE MOINDRE *preſcription*. Ces termes, *ne autre moindre preſcription*, doivent s'entendre en ce ſens, ne autre preſcription moindre que la grande preſcription de trente ans, ce qui exclut celle de dix ou vingt ans. La Coutume s'en explique en termes plus formels en l'article 424 : « Si aucun héritier préſomptif d'autrui, » la vie durant d'icelui dont il eſt préſomptif héritier, tient (à quelque titre que » ce ſoit de vente, donation, &c.) aucun de ſes héritages ou choſes immeu- » bles, en ce cas n'a aucune preſcription moindre que de trente ans contre » ceux qui auroient droit de rente ou autre charge ; car il eſt vu que par » tolérance & pour amour naturelle ſon prédéceſſeur le lui a laiſſé ».

La Coutume du Maine, *art. 438 & 439*, a des diſpoſitions ſemblables à celles que nous venons de rapporter.

223. Ces Coutumes ſe ſont expliquées ſur les motifs de leurs diſpoſitions : elles en rapportent deux. Le premier eſt pour empêcher les fraudes. La Coutume s'en explique par ces termes en l'article 423, *car il ſeroit vu le débiteur l'avoir fait pour défrauder les créditeurs*.

On peut apporter pluſieurs exemples de ces fraudes, auxquelles la Coutume veut obvier.

PREMIER EXEMPLE. J'ai acquis un héritage qui s'eſt trouvé hypothéqué à une groſſe rente conſtituée par mes auteurs, dont je n'ai point été chargé ; j'ai été obligé d'en paſſer déclaration d'hypotheque au créancier, & je me ſuis obligé à la preſtation de la rente, tant que je ſerois détenteur de l'héritage. Au moyen de cette obligation que j'ai contractée par cette déclaration d'hypotheque, je ne puis plus, en gardant l'héritage, décharger ni moi ni mes héritiers de cette rente que par la preſcription de trente ans, dans le cas auquel le créancier ſeroit négligent de s'en faire ſervir pendant ce temps, à quoi on ne peut guere s'attendre : en conſéquence, dans la vue d'affranchir ma famille de cette rente, & de frauder le créancier, je fais une vente de cet héritage à mon fils, ſans faire déclaration de ſa rente par le contrat d'acquiſition, dans la vue que ſi cette vente ne parvient pas aſſez tôt à la connoiſſance du créancier, mon fils puiſſe en acquérir l'affranchiſſement par le ténement de cinq ans, & que j'en ſois moi-même déchargé comme ne poſſédant plus l'héritage, ne m'étant obligé que tant que j'en ſerois détenteur.

SECOND EXEMPLE. Je ſuis débiteur perſonnel d'une groſſe rente que j'ai conſtituée ſur un héritage. Je prévois, par la ſituation de mes affaires, que lorſque je mourrai, mon fils renoncera à ma ſucceſſion. Pour lui faire paſſer cet héritage ſans charge de la rente, je lui en fais une vente, dont je confeſſe fauſſement avoir reçu le prix, ſans faire déclaration de la rente par le contrat, dans l'eſpérance que la rente ne parvenant pas aſſez tôt à ſa connoiſſance du créancier, mon fils en acquerra l'affranchiſſement par le ténement de cinq ans, & aura par ce moyen l'héritage ſans être tenu de la rente, n'en étant tenu ni comme poſſeſſeur, au moyen du ténement de cinq ans, ni comme héritier, au moyen de ce qu'il renoncera à ma ſucceſſion.

224. Le ſecond motif eſt tiré de ce qu'une vente ou autre eſpece d'aliénation que l'obligé fait à ſon fils de l'héritage chargé de la rente, parvient beaucoup plus difficilement à la connoiſſance du créancier de la rente, que lorſque la vente de l'héritage a été faite à un étranger. C'eſt ce que la Coutume veut dire par ces termes de l'article 423 : *Et ſi auroient leſdits créditeurs juſte cauſe d'ignorance, puiſque l'héritage ne ſeroit venu en la main d'étrange perſonne.*

En effet, lorſque c'eſt une perſonne étrangere qui a acheté ou acquis à quelque autre titre un héritage chargé de rente, le créancier de la rente s'apperçoit facilement de l'acquiſition que cette perſonne a faite, en la voyant jouir de l'héritage, en percevoir les fruits, ou faire quelque autre acte de poſſeſſion. Il n'en eſt pas de même lorſque c'eſt le fils qui a acheté de ſon pere, ou lorſque c'eſt un parent qui a acheté de ſon parent dont il eſt héritier, un héritage chargé de rente : tout ce que cet acquéreur fait dans l'héritage depuis ſon acquiſition, ne donne pas connoiſſance de cette acquiſition au créancier de la rente ; cet acquéreur peut paroître faire pour ſon pere ou pour ſon parent tout ce qu'on lui voit faire dans cet héritage. Si on le voit diſpoſer des fruits, on ne peut ſçavoir ſi c'eſt pour ſon pere, & comme faiſant les affaires de ſon pere, ou ſi c'eſt à ſon profit qu'il en diſpoſe ; & quand on s'appercevroit qu'il en auroit diſpoſé à ſon profit, il n'en réſulteroit pas qu'il eût fait l'acquiſition de l'héritage, pouvant paroître ne les percevoir que par tolérance, & comme un préſent que ſon pere ou ſon parent lui auroit fait de ces fruits. C'eſt ce que la Coutume donne à entendre par ces derniers termes de l'article 424, *car il eſt vu que par tolérance & pour amour naturelle ſon prédéceſſeur le lui a laiſſé.*

C'eſt par ce motif que la Coutume dit en l'article 423 : *Et pour ce ledit ténement de cinq ans a lieu entre perſonnes étranges, & non entre l'obligé & ſon héritier ;* c'eſt-à-dire que la preſcription du ténement de cinq ans n'a lieu que lorſque c'eſt une perſonne étrange qui eſt l'acquéreur, & non lorſque c'eſt l'héritier préſomptif de l'obligé.

225. J'ai vendu à un étranger un héritage chargé d'une rente conſtituée, à laquelle j'étois obligé, ſans faire déclaration de cette rente par le contrat : depuis, mon fils a exercé ſur l'acquéreur le retrait lignager, & s'eſt fait délaiſſer l'héritage. Pourra-t-il acquérir par la preſcription du ténement de cinq ans l'affranchiſſement de la rente dont l'héritage eſt chargé ? La raiſon de douter eſt, que mon fils, qui, par le retrait qu'il a exercé, eſt devenu acheteur de l'héritage à la place de celui ſur qui il a exercé le retrait, n'eſt pas un acquéreur étranger : or, dira-t-on, ſuivant le principe que nous venons d'ex-

poſer, la preſcription du ténement de cinq ans ne peut avoir lieu que lorſque l'acquéreur eſt un acquéreur étranger, & non lorſqu'il eſt l'héritier préſomptif de l'obligé qui a vendu l'héritage chargé de la rente à laquelle il étoit obligé. Il faut néanmoins décider dans cette eſpece, que mon fils peut acquérir par la preſcription du ténement de cinq ans l'affranchiſſement de la rente dont l'héritage eſt chargé.

Le principe qu'on oppoſe pour raiſon de douter, n'a pas d'application à cette eſpece ; il n'a lieu que lorſque la vente ou autre eſpece d'aliénation a été faite immédiatement par l'obligé à ſon héritier préſomptif par un contrat entre l'obligé & ſon héritier préſomptif, lorſque l'héritage a paſſé immédiatement de l'obligé à ſon héritier préſomptif. C'eſt ce qui réſulte du texte même de l'article 423, ci-deſſus rapporté, qui prive l'héritier préſomptif de l'obligé, qui a acquis de lui l'héritage, du pouvoir d'acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement de la rente dont l'héritage eſt chargé, & qui en apporte cette raiſon : *puiſque l'héritage ne ſeroit venu en la main d'étranges perſonnes.* Or, dans cette eſpece, l'héritage a paſſé dans la main d'une étrange perſonne ſur qui mon fils a exercé le retrait ; il n'a pas paſſé immédiatement de moi à lui : ce n'eſt pas par un contrat paſſé entre lui & moi, c'eſt par la Loi qu'il eſt devenu acquéreur de l'héritage. Il n'eſt donc pas dans le cas de l'exception portée par l'article 423. Il n'y a pas lieu de craindre la clandeſtinité dans l'acquiſition que mon fils a faite en exerçant le retrait, une demande en retrait, l'adjudication ou la reconnoiſſance qui en eſt faite en Juſtice, n'étant rien moins que des actes clandeſtins. C'eſt l'avis de Dupineau, ſur cet article.

226. La Coutume, par ces termes de l'article 423, *ſi l'obligé avoit vendu.... A SON FILS, FILLE OU AUTRE HÉRITIER PRÉSOMPTIF*, comprend-elle un petit-enfant de l'obligé, qui ne ſeroit pas ſon héritier préſomptif, étant précédé dans la famille par ſon pere ou ſa mere, auquel petit-enfant l'obligé auroit vendu l'héritage ? Je ne fais pas de doute qu'il y eſt compris. Quoique le terme de *fils* ne comprenne pas toujours les petits-enfans, ils les comprend néanmoins ſouvent, & toutes les fois que la matiere y eſt diſpoſée. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Filii appellatione omnes liberos intelligimus ;* L. 48, ff. *de verb. ſignif.* Calliſtrate nous dit pareillement : *Filii appellatione ſæpè & nepotes accipi multifariàm placere ;* L. 222, §. 1, ff. *d. tit.* Or, dans l'eſpece de l'article 423, la matiere eſt des plus diſpoſées à comprendre ſous le terme de *fils* les petits-enfans : les mêmes raiſons ſur leſquelles la diſpoſition de cet article eſt fondée, qui militent à l'égard du fils, militent également à l'égard des petits-enfans ; les mêmes relations intimes qui ſont entre un fils & ſon pere, ſe rencontrent entre un petit-enfant & ſon aïeul. Si ce petit-enfant, qui eſt précédé dans la famille par ſon pere ou ſa mere, n'eſt pas l'héritier préſomptif immédiat de l'obligé qui lui a vendu l'héritage, il eſt toujours en quelque façon ſon héritier préſomptif, puiſque c'eſt à lui que ſon aïeul, ſuivant le vœu de la nature, ſe propoſe de faire un jour paſſer ſes biens, quoique par le canal de ſon pere ou de ſa mere. Enfin la Coutume, par cet article, n'ayant permis à celui qui a acquis de l'obligé l'héritage chargé d'une rente, d'en acquérir l'affranchiſſement par le ténement de cinq ans, que lorſque cet acquéreur eſt *une perſonne étrange*, on ne peut pas comprendre un petit-enfant ſous ce terme de *perſonne étrange.*

227. La Coutume, en l'article 423, par ces termes, *ou autre ſon héritier préſomptif*, aſſimile le cas auquel l'obligé auroit vendu à un de ſes parens collatéraux, qui, à défaut d'enfant, eſt ſon héritier préſomptif, au cas auquel il auroit vendu à quelqu'un de ſes enfans : elle exclut ce parent collatéral, héritier préſomptif de l'obligé, du droit d'acquérir par la preſcription de cinq ans l'affranchiſſement de la rente dont eſt chargé l'héritage qu'il a acquis de l'obligé, comme elle en exclut les enfans, lorſque l'obligé en a. L'affection naturelle que nous avons pour une perſonne que nous regardons comme devant un jour être notre héritiere, a paru à la Coutume avoir quelque choſe d'approchant de celle que nous avons pour nos enfans, & lui a fait craindre, dans la vente qui ſeroit faite par l'obligé à ſon héritier préſomptif, les mêmes concerts de fraude & le même défaut de publicité qu'elle a craints dans celle que l'obligé fait à quelqu'un de ſes enfans.

228. Dans quel temps faut-il que celui qui a acquis de l'obligé, ait été ſon héritier préſomptif, pour qu'il ſoit dans le cas de l'article 423, & qu'il ne puiſſe acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement de la rente dont eſt chargé l'héritage qu'il a acquis ? Il faut qu'il ait eu cette qualité dans le temps du contrat d'acquiſition. Si lorſqu'un parent collatéral de l'obligé a acquis de lui l'héritage, ce parent n'étoit pas alors l'héritier préſomptif de l'obligé qui lui a vendu l'héritage ; ce parent étant alors réputé perſonne étrange, la vente qui lui a été faite eſt une vente faite à perſonne étrange, une vente que rien ne rendoit ſuſpecte de fraude, & par conſéquent un titre capable de lui donner le droit d'acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage qu'il a acquis eſt chargé : la qualité d'héritier préſomptif de la perſonne qui lui a vendu l'héritage, qui ne lui ſurvient que depuis, ne doit pas le dépouiller du droit que la vente qui lui a été faite lui a donné, de preſcrire par le ténement de cinq ans.

Vice verſâ, lorſque celui qui a acquis de l'obligé, étoit, au temps du contrat, ſon héritier préſomptif; quoiqu'il ait depuis ceſſé d'avoir cette qualité, il ne peut acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement de la rente à laquelle étoit obligé celui qui lui a vendu l'héritage ; car il ſuffit qu'il ait eu au temps du contrat cette qualité d'héritier préſomptif de l'obligé, pour que la vente ait été *une vente faite à l'héritier de l'obligé*, & par conſéquent un titre incapable de donner à l'acquéreur le droit de preſcrire par le ténement de cinq ans.

229. Pour que les enfans ou autres héritiers préſomptifs de l'obligé, qui ont acquis de lui un héritage, ne puiſſent purger par le ténement de cinq ans la rente à laquelle étoit obligé celui qui le leur a vendu, il n'importe qu'ils fuſſent demeurans en même maiſon, ou qu'ils fuſſent demeurans en des maiſons ſéparées : la Coutume n'ayant fait à cet égard aucune diſtinction, nous n'en devons point faire : *Ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*

230. Ces diſpoſitions coutumieres qui ne permettent pas qu'il y ait lieu à la preſcription du ténement de cinq ans, lorſque l'obligé a vendu l'héritage à ſon héritier préſomptif, ſeroient facilement éludées, s'il n'en étoit pas de même lorſqu'elle eſt faite aux enfans de l'héritier préſomptif : c'eſt pourquoi

il faut tenir, que ſoit que la vente ait été faite à l'héritier préſomptif de l'obligé qui a vendu l'héritage, ſoit qu'elle ait été faite aux enfans de l'héritier préſomptif, il n'y a pas lieu à cette preſcription.

231. Lorſque pendant le mariage un homme, en exécution d'une Sentence de ſéparation, a donné à ſa femme, en paiement de ſes repriſes, un héritage chargé d'une rente à laquelle il étoit obligé, la femme, à qui il n'a pas déclaré cette rente, pourra-t-elle en acquérir l'affranchiſſement par le ténement de cinq ans? On peut dire pour l'affirmative, que l'article dit, *ſi l'obligé avoit vendu... à ſon fils, fille ou autre ſon héritier préſomptif*, ſans parler de la femme de l'obligé. N'en ayant point parlé, la Coutume, dira-ton, n'a point compris la femme dans l'exception portée par l'article 423, & elle l'a laiſſée dans le Droit commun, ſuivant lequel tout acquéreur peut acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont on ne juſtifie pas qu'il ait eu connoiſſance. Il faut néanmoins décider que la femme en ce cas ne peut preſcrire par le ténement de cinq ans. La Coutume a ſuffiſamment compris la femme dans la diſpoſition de l'article 423, en diſant en termes généraux, à la fin de l'article, que la preſcription n'avoit lieu que lorſque l'obligé avoit vendu à des perſonnes étranges, par ces termes: *Ledit ténement de cinq ans a lieu entre étranges perſonnes.* Or il n'y a perſonne qui ſoit moins *perſonne étrange* que la femme de l'obligé. Les relations entre un homme & ſa femme, quoique ſeparée de biens, ſont encore plus intimes qu'entre un homme & ſes héritiers préſomptifs. Les mêmes raiſons ſur leſquelles eſt fondée la diſpoſition de l'article 423, par rapport aux enfans & aux héritiers préſomptifs de l'obligé qui ont acquis de lui, ſe trouvent encore en plus forts termes par rapport à la femme de l'obligé qui a acquis de lui: elle doit donc y être cenſée compriſe.

232. Toutes les autres perſonnes, en quelque prochain degré de parenté collatérale qu'elles ſoient avec l'obligé qui leur a vendu, pourvu qu'elles ne ſoient pas du nombre de ſes héritiers préſomptifs, ſont réputées perſonnes étranges, & peuvent preſcrire par le ténement de cinq ans.

§. IV.

Contre quelles perſonnes court la preſcription du ténement de cinq ans.

233. Cette preſcription, de même que toutes les autres preſcriptions, ne court point contre les créanciers qui, par quelque empêchement légitime, ont été empêchés d'intenter leurs actions; elle ne court pas, dis-je, pendant tout le temps qu'ils en ont été empêchés, ſuivant cette maxime générale: *Contrà non valentem agere, nulla currit præſcriptio.* Tout ce que nous avons dit à cet égard, *ſuprà, n.* 22 *& ſuiv.* reçoit ici application à l'égard de cette preſcription.

Les Coutumes qui ont établi la preſcription du ténement de cinq ans, ne s'étant point expliquées ſi cette preſcription devoit courir contre les mineurs créanciers de rentes ou hypotheques qui n'ont point été déclarées à l'acquéreur de l'héritage qui en eſt chargé, on a élevé la queſtion, ſi cette preſcription devoit courir contre les mineurs?

Il

Il n'y a lieu à cette queſtion que lorſque les mineurs étoient pourvus de tuteurs ou de curateurs qui pouvoient intenter les actions deſdits mineurs; car tant qu'ils en ſont deſtitués, n'y ayant perſonne qui puiſſe pour eux intenter leurs actions, il ne peut être douteux que la preſcription ne peut courir contre eux, ſuivant la regle générale, *Contrà non valentem agere, nulla currit præſcriptio.*

234. Mais en ſuppoſant que les mineurs ſont pourvus de tuteurs & de curateurs, la preſcription du ténement de cinq ans court-elle contre eux? On dira pour l'affirmative, que ces Coutumes ayant déchargé en termes généraux l'acquéreur d'un héritage qu'il avoit poſſédé pendant cinq ans, des rentes & hypotheques dont il eſt chargé, ſans faire à cet égard aucune diſtinction des perſonnes à qui les créances appartiennent, ſans faire aucune diſtinction ſi elles ſont mineures ou majeures, nous n'en devons pas faire: *Ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.* Néanmoins Pallu, ſur la Coutume de Tours, rapporte un Arrêt de 1654, qui a jugé que la preſcription du ténement de cinq ans n'avoit pas couru au profit de l'acquéreur d'un héritage chargé d'une rente conſtituée pendant la minorité de la perſonne qui en étoit créanciere. La raiſon de cet Arrêt eſt, qu'il n'étoit pas beſoin que ces Coutumes exceptaſſent expreſſément de cette preſcription du ténement de cinq ans les rentes dont l'héritage étoit chargé envers des mineurs, parce que de Droit commun les mineurs n'étoient pas ſujets à cette preſcription, ni à aucune autre. Nous en avons dit la raiſon *ſuprà, n. 8*, qui eſt que la preſcription étant une eſpece d'aliénation que fait de la choſe celui qui la laiſſe perdre par la preſcription, les choſes dont les Loix ne permettent pas l'aliénation, ne doivent pas être ſujettes à preſcription. Or les rentes qui appartiennent à des mineurs, ſont des immeubles dont les Loix ne permettent pas plus l'aliénation que des autres biens immeubles des mineurs; elles ne doivent donc pas être ſujettes aux preſcriptions.

L'Arrêt que nous avons rapporté eſt dans l'eſpece d'une rente.

235. Que devroit-on décider, ſi l'héritage étoit ſeulement chargé d'une hypotheque que le mineur auroit pour une ſimple créance mobiliere? La queſtion ſouffre beaucoup plus de difficulté: les mêmes raiſons ne ſe rencontrent pas. Les Loix n'ayant pas défendu l'aliénation des meubles des mineurs, il ſemble qu'on en peut conclure qu'elles n'en empêchent pas la preſcription. Cette queſtion a rapport à celle que nous traitons en l'Article 3, ſi la preſcription triennale des meubles a lieu contre les mineurs: j'y renvoie.

236. Le ténement de cinq ans, dans les Coutumes d'Anjou, du Maine & de Lodunois, purge les rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé depuis trente ans envers l'Egliſe, de même que celles dont il eſt chargé envers des particuliers laïques; ces Coutumes ayant des diſpoſitions expreſſes par leſquelles elles reſtreignent le privilege qu'ont les biens de l'Egliſe de n'être ſujets qu'à la preſcription de quarante ans, aux ſeuls biens de ſon ancien domaine, & veulent que tous les nouveaux acquêts de l'Egliſe ſoient ſujets aux mêmes Loix & aux mêmes preſcriptions que les biens des particuliers laïques. *Voyez* Anjou, *art. 447, 448*; le Maine, *art. 459, 460*; Lodunois, *tit. 20, art. 7 & 9.*

Dans la Coutume de Touraine, qui n'a pas pareille diſpoſition, je penſe que le ténement de cinq ans ne peut purger les rentes conſtituées dont l'héritage eſt chargé envers l'Egliſe ; car c'eſt un privilege que l'Egliſe a de Droit commun, que tous ſes biens immeubles, les modernes auſſi-bien que les anciens, ne ſoient ſujets qu'à la preſcription de quarante ans, comme nous l'avons vu *ſuprà.*

A l'égard des hypotheques que l'Egliſe a ſur un héritage pour de ſimples créances mobilieres, j'inclinerois aſſez à penſer que le ténement de cinq ans les peut purger.

237. On a fait la queſtion, ſi le temps de la preſcription de cinq ans couroit contre les abſens, c'eſt-à-dire contre les créanciers qui ont des rentes ou des hypotheques ſur l'héritage, & qui demeurent en une autre Province que celle où demeure l'acquéreur de l'héritage ? Nous apprenons de Pallu, ſur la Coutume de Tours, que pluſieurs avoient prétendu qu'à l'exception de la Coutume de Lodunois, qui dit en termes formels que la preſcription du ténement de cinq ans court tant contre les abſens que contre les préſens, dans les autres Coutumes qui ne s'en ſont point expliquées, on devoit au moins doubler le temps de la preſcription à l'égard des abſens ; de maniere qu'au-lieu que l'acquéreur acquiert par un ténement ou une poſſeſſion de cinq ans l'affranchiſſement des rentes dont l'héritage eſt chargé, lorſque les créanciers de ces rentes ſont préſens, il ne peut l'acquérir que par une poſſeſſion de dix ans lorſqu'ils ſont abſens. Ils tiroient argument de ce que dans la preſcription de dix ou vingt ans le temps étoit doublé à l'égard des abſens : mais Pallu ajoute que cette opinion a été proſcrite par un Arrêt du 16 Décembre 1650, rendu en la Coutume d'Anjou, qui a jugé que le ſieur Barillon, demeurant en Anjou, avoit acquis par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement d'une rente dont l'héritage par lui acquis étoit chargé, quoique le créancier de la rente demeurât dans la Province de Poitou, & que ledit acquéreur n'eût fait l'acquiſition que depuis huit ans & demi. Cet Arrêt ſe trouve auſſi dans le Journal des Audiences. L'argument qu'on tiroit de la preſcription de dix ou vingt ans en faveur de l'opinion qui a été proſcrite par cet Arrêt, étoit un fort mauvais argument. Si dans le cas de la preſcription de dix ou vingt ans, on double le temps de la preſcription lorſque la perſonne contre qui un acquéreur preſcrit eſt abſente, c'eſt-à-dire, demeure dans une autre Province que lui, c'eſt parce que la Loi qui a établi cette preſcription, s'en eſt formellement expliquée : au contraire les Coutumes de Tours, d'Anjou & du Maine, en établiſſant la preſcription du ténement de cinq ans pour l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont un héritage eſt chargé, n'ayant fait aucune diſtinction entre les créanciers qui ſont préſens & ceux qui ſont abſens, on ne doit pas faire une diſtinction que la Loi n'a pas faite : *Ubi lex non diſtinguit, nec nos debemus diſtinguere.*

§. V.

Quelles qualités doit avoir la poſſeſſion pour acquérir par le ténement de cinq ans.

238. Pour que l'acquéreur d'un héritage ou autre immeuble puiſſe acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont il eſt chargé, il faut, 1°. que ſa poſſeſſion procede d'un juſte titre. Les Coutumes d'Anjou, *art.* 422; du Maine, *art.* 437, & de Lodunois, *chap.* 20, *art.* 1, s'en expliquent en termes formels. La raiſon en eſt évidente. Un poſſeſſeur qui ne rapporte aucun titre de ſa poſſeſſion, à moins qu'un temps très-long de trente ans & plus ne le faſſe préſumer, eſt un poſſeſſeur injuſte, qui eſt appellé en Droit, *prædo*, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Poſſeſſion, *n.* 8. Or c'eſt un principe certain, qu'une poſſeſſion injuſte ne peut ſervir de fondement à une preſcription par laquelle nous acquérons quelque droit par la poſſeſſion.

On appelle *juſtes titres*, tous les contrats & autres actes leſquels, par la tradition qui ſe fait en exécution, transferent à quelqu'un la propriété d'une choſe, tels que les contrats de vente, d'échange, les donations ou les legs.

Pourvu que la poſſeſſion de l'acquéreur procede d'un juſte titre, il n'importe que ce ſoit un titre onéreux, comme une vente, ou un titre lucratif, tel qu'une donation; les Coutumes n'ayant fait à cet égard aucune diſtinction, nous n'en devons pas faire.

Quoiqu'il ſe rencontre quelque défaut de forme dans le titre d'acquiſition de l'héritage, ſi en exécution de ce titre, la tradition de l'héritage a été faite à l'acquéreur, cet acquéreur n'en eſt pas moins cenſé poſſéder à juſte titre, & il peut en conſéquence acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont ſon héritage eſt chargé.

Suppoſons, par exemple, qu'on m'a légué un héritage par un teſtament qui a quelque défaut dans la forme. L'héritier, par reſpect pour la volonté du teſtateur, n'a pas eu égard au défaut de forme, & m'en a fait délivrance. Ce défaut de forme dans le teſtament, qui eſt mon titre, n'empêche pas que je ne ſois cenſé poſſeſſeur de l'héritage à juſte titre; & je puis en conſéquence acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé, ſans que les créanciers puiſſent ſe défendre de cette preſcription par le défaut de forme du teſtament: la forme des teſtamens n'étant établie qu'en faveur de l'héritier, il n'y a que l'héritier qui ſoit recevable à en oppoſer le défaut; leſdits créanciers n'y ſont pas recevables.

Il y a plus: quand même le legs d'un héritage qui m'avoit été fait, auroit été révoqué, ſi l'héritier, qui a trouvé ce legs équitable, quoiqu'il eût connoiſſance de la révocation, a bien voulu m'en faire délivrance, je ſuis cenſé l'avoir poſſédé en vertu d'un juſte titre: ſi ce n'eſt en ce cas le titre *pro legato*, c'eſt le titre *pro ſuo*. *Voyez* ce que nous en avons dit *ſuprà*, *n.* 76.

239. Pour acquérir par le ténement de cinq ans, il faut en ſecond lieu que

la poſſeſſion de l'acquéreur ait été une poſſeſſion de bonne foi, c'eſt-à-dire, qu'il n'ait pas eu connoiſſance pendant tout ce temps des rentes & hypotheques dont l'héritage qu'il a acquis eſt chargé, & qu'il ait poſſédé pendant ledit temps l'héritage, comme le croyant franc deſdites rentes & hypotheques. Les Coutumes d'Anjou & du Maine, aux articles ci-deſſus cités, exigent en termes formels la bonne foi.

240. Il faut en troiſieme lieu, que la poſſeſſion de l'acquéreur ait été continuelle & paiſible pendant tout le temps de cinq ans, c'eſt-à-dire, qu'elle n'ait ſouffert pendant ledit temps aucune interruption, ni naturelle ni civile.

L'interruption naturelle eſt lorſque l'acquéreur, avant l'accompliſſement du temps des cinq ans, a réellement perdu la poſſeſſion de l'héritage, & a ceſſé de le poſſéder.

Quoique cet acquéreur ait depuis recouvré la poſſeſſion de l'héritage, ſa poſſeſſion ayant été interrompue, le temps de la poſſeſſion qu'il a eue juſqu'à l'interruption, ne peut lui ſervir, & il ne peut preſcrire qu'en poſſédant encore l'héritage pendant le temps de cinq ans, à compter du jour qu'il en a recouvré la poſſeſſion.

C'eſt ce qui réſulte de ces termes des Coutumes d'Anjou, du Maine & de Tours, *tient & poſſede par cinq ans* CONTINUELS. Cela eſt d'ailleurs conforme à la nature de toutes les preſcriptions qui font acquérir quelque droit par la poſſeſſion, leſquelles exigent toutes un temps de poſſeſſion qui ſoit continuel & ſans interruption.

Voyez *ſuprà, n. 39 & ſuiv.* ce que nous avons dit ſur l'interruption naturelle de la poſſeſſion.

L'interruption civile eſt celle qui ſe fait par une demande en action hypothécaire ou en action d'interruption, donnée par un créancier contre l'acquéreur avant l'accompliſſement du temps de la preſcription. C'eſt ce qui réſulte de ces termes des Coutumes d'Anjou & du Maine, *ſans ajournement d'interruption, ou autre inquiétation*, telle, par exemple, qu'une oppoſition formée par un créancier au décret de l'héritage que l'acquéreur pourſuivoit, & telle qu'eſt aujourd'hui une oppoſition formée au Bureau du Conſervateur des hypotheques.

Obſervez une différence entre l'interruption naturelle & l'interruption civile. L'interruption naturelle interrompt la preſcription du ténement de cinq ans à l'égard de tous les créanciers qui ont quelques rentes ou quelques hypotheques ſur l'héritage; l'interruption civile ne l'interrompt qu'à l'égard du créancier qui a donné la demande: le temps de la preſcription du ténement de cinq ans ne laiſſe pas, nonobſtant cette demande, de courir & de s'accomplir contre les autres créanciers qui n'en ont point donné. Voyez *ſuprà, n. 48 & ſuiv.* ce que nous avons dit ſur l'interruption civile.

241. Pour acquérir par le ténement de cinq ans, il faut en quatrieme lieu, que la poſſeſſion de l'acquéreur ait été publique & notoire. Elle doit être d'autant plus notoire pour cette preſcription, que le temps en étant plus court, les créanciers qui ont des rentes & hypotheques ſur l'héritage ont moins de temps pour en être informés.

Les Coutumes d'Anjou & du Maine s'en ſont expliquées en termes formels:

Et eſt à entendre, dit celle d'Anjou, *art.* 430, *qu'à ce que ledit acquéreur ſe puiſſe défendre par ledit ténement & poſſeſſion de cinq ans, il eſt requis qu'il ait poſſédé par ledit temps continuellement par poſſeſſion publique & non clandeſtinement; mais qu'il convient qu'elle ſoit telle que les autres acquéreurs ou créditeurs vraiſemblablement en aient eu ou pu avoir connoiſſance.*

De ce principe les Coutumes tirent elles-mêmes cette conſéquence: *Et pour ce* (continuent-elles), *ſi celui qui a vendu & aliéné, demeure fermier ou détenteur des choſes après qu'il a aliéné, jaçoit que ce ſoit au nom de l'acquéreur, toutesfois telle poſſeſſion ne ſeroit ſuffiſante pour porter préjudice à autres tierces perſonnes, ſinon que dudit contract leſdites tierces perſonnes aient été duement acertenées, auquel* (cas) *ladite preſcription de cinq ans auroit lieu.*

La Coutume de Lodunois a une ſemblable diſpoſition; il y eſt dit, *ch.* 20, *art.* 2: *Et eſt à entendre ledit ténement réel & naturel, quand l'acquéreur dudit héritage a tenu & exploité ledit héritage par lui ou par un autre, pour & au nom de lui, autre que le vendeur d'icelui héritage, de maniere que l'on puiſſe connoître que la ſeigneurie & poſſeſſion dudit héritage ait même main.*

Quoique celle de Tours ne ſe ſoit pas expliquée, cette diſpoſition y doit avoir lieu. Il réſulte de la diſpoſition de cet article, que lorſque celui qui ayant vendu, ou donné, ou aliéné à quelque autre titre que ce ſoit un héritage, a continué, depuis que l'aliénation en a été faite, de demeurer dans ledit héritage, ſoit en vertu d'une clauſe de rétention d'uſufruit, ſoit par un bail à ferme ou à loyer que l'acquéreur lui en avoit fait par le contrat d'aliénation; quoique ce vendeur ou donateur demeure dans l'héritage & ne le détienne qu'au nom de l'acquéreur, & que l'acquéreur en ſoit le véritable poſſeſſeur, néanmoins l'acquéreur ne peut en ce cas acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchiſſement des rentes & hypotheques dont l'héritage eſt chargé, parce que ſa poſſeſſion n'eſt pas aſſez notoire pour donner aux créanciers la connoiſſance de l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage: ces créanciers, qui voient le vendeur ou donateur continuer de demeurer dans l'héritage, ont ſujet de croire qu'il continue d'en être le propriétaire, & d'ignorer l'aliénation qu'il en a faite.

242. Comme ce n'eſt qu'en conſéquence de la juſte ignorance que les créanciers peuvent avoir de l'acquiſition de l'héritage, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la preſcription du ténement de cinq ans, c'eſt une conſéquence que s'il eſt établi que les créanciers qui ont des rentes ou des hypotheques ſur l'héritage, ont eu ou pu avoir facilement connoiſſance de l'acquiſition, il y a lieu à la preſcription de cinq ans, dont le temps doit commencer à courir contre leſdits créanciers, du jour qu'ils ont eu ou pu avoir facilement cette connoiſſance. C'eſt le ſens de ce qui eſt à la fin dudit article 429, ci-deſſus rapporté.

Lorſque l'acquéreur d'un héritage eſt un donataire à qui le donateur en a fait donation ſous la rétention de l'uſufruit; quoique le donateur ait en conſéquence continué de demeurer dans l'héritage, ſi le donataire a fait inſinuer ſa donation, je penſe qu'en ce cas le temps de la preſcription du ténement de cinq ans doit commencer à courir du jour de l'inſinuation, contre tous les créanciers qui ont des rentes ou hypotheques ſur l'héritage: car l'inſinuation des donations étant une voie légale par laquelle les donations ſont cenſées

rendues publiques, leſdits créanciers ſont cenſés avoir été, par l'inſinuation, *duement acertenés* de la donation, & ils ſont par conſéquent ſujets à la preſcription de cinq ans.

243. Les Coutumes ayant décidé que lorſque celui qui a aliéné l'héritage, a, depuis l'aliénation qu'il en a faite, continué de demeurer dans l'héritage à titre d'uſufruitier ou fermier, la poſſeſſion que l'acquéreur a dans ce cas de l'héritage, n'eſt pas aſſez notoire pour le ténement de cinq ans : que doit-on décider dans le cas inverſe, lorſque c'eſt le fermier ou uſufruitier de l'héritage, qui y demeuroit en cette qualité, qui a fait l'acquiſition de l'héritage ? Dupineau eſtime que quoique les Coutumes ne ſe ſoient pas expliquées ſur ce cas de même que dans l'autre, il ne doit pas y avoir lieu à la preſcription du ténement de cinq ans. Il y a une entiere parité de raiſon entre ce cas & l'autre. La poſſeſſion de l'acquéreur n'eſt pas plus notoire dans ce cas-ci que dans l'autre : car de même que dans l'autre cas les créanciers qui voient celui qui a vendu ou aliéné à quelque autre titre l'héritage, continuer de demeurer dans l'héritage, ont ſujet de croire qu'il continue d'en être propriétaire, & d'ignorer l'aliénation qu'il en a faite ; pareillement lorſque les créanciers voient l'acquéreur de l'héritage, qu'ils ont connu pour en être l'uſufruitier ou le fermier, continuer de demeurer dans cet héritage, ils ont ſujet de croire qu'il continue d'y demeurer dans la même qualité qu'il avoit d'uſufruitier ou de fermier, & d'ignorer l'acquiſition qu'il en a faite. On doit donc, par parité de raiſon, décider dans ce cas-ci comme dans l'autre, que la poſſeſſion de l'acquéreur n'eſt pas aſſez notoire pour donner lieu à la preſcription du ténement de cinq ans : *Ubi eadem ratio & æquitas occurrit, idem jus ſtatuendum eſt.*

Dumoulin, dans une note ſur l'article 429, ci-deſſus rapporté, propoſe le cas d'un acquéreur qui auroit commencé par ſe faire faire un bail à ferme d'un héritage, & qui deux jours après paroîtroit en avoir fait l'acquiſition : il décide que dans ce cas ce bail à ferme n'empêche pas le temps du retrait de courir, & donne ſeulement lieu à la queſtion, s'il y a eu fraude. Dupineau rejette avec raiſon cette opinion de Dumoulin. Il eſt viſible que le bail à ferme n'eſt fait que pour cacher l'acquiſition de l'héritage, en s'en faiſant, par ce bail, regarder comme en étant le fermier ; & quand il ſeroit poſſible de ne pas ſuppoſer dans l'acquéreur la fraude & le deſſein de cacher ſon acquiſition, il ſuffit que dans le fait ce bail, qui le faiſoit regarder comme fermier, ait empêché l'acquiſition d'être ſuffiſamment notoire.

§. VI.

De quand commence à courir la preſcription du ténement de cinq ans; & quand elle eſt cenſée accomplie.

244. Le temps de la preſcription du ténement de cinq ans, de même que celui des autres preſcriptions, commence à courir du jour que l'acquéreur a été mis en poſſeſſion de l'héritage, en exécution du contrat de vente qui lui en a été fait, ou de quelque autre eſpece de titre d'acquiſition.

245. Sauf néanmoins que ſi le contrat de vente ou autre titre d'acquiſition étoit fait ſous quelque condition ſuſpenſive, l'acquéreur, quand même il auroit été mis en poſſeſſion de l'héritage incontinent, & avant l'accompliſſement de la condition, ne pourroit commencer le temps de la preſcription que du jour de l'accompliſſement de cette condition, par les raiſons que nous en avons apportées *ſuprà*, *n.* 90.

Par la même raiſon, lorſque quelqu'un a vendu comme ſe faiſant fort d'un tel, quoiqu'il ait mis l'acquéreur en poſſeſſion incontinent, l'acquéreur ne peut commencer le temps de la preſcription que du jour de la ratification, par les raiſons que nous en avons apportées, *ibid. n.* 92.

Lorſque c'eſt une rente qui a été acquiſe, l'acquéreur étant cenſé en acquérir la poſſeſſion par la ſignification qu'il a faite par un Sergent, de ſon tranſport au débiteur de la rente, ou par l'acceptation que le débiteur en a faite par acte devant Notaire; c'eſt du jour de cette ſignification ou de cette acceptation que commence à courir le temps de la preſcription.

246. Pour accomplir le temps de la preſcription du ténement de cinq ans, l'acquéreur peut ajouter au temps de ſa poſſeſſion celui de la poſſeſſion de ſes auteurs, qui ont comme lui poſſédé l'héritage, dans la juſte opinion qu'il étoit franc des rentes & hypotheques dont il étoit chargé. *Voyez* à cet égard tout ce que nous avons dit *ſuprà*.

Le temps de cette preſcription, de même que celui de toutes les autres qui font acquérir par la poſſeſſion, eſt accompli auſſi-tôt que le dernier jour de la derniere année eſt commencé; *ſuprà*, *n.* 102.

ARTICLE V.

Quelle Loi doit régler les preſcriptions par leſquelles nous acquérons le domaine de propriété des choſes, & l'affranchiſſement de leurs charges.

247. Les Loix qui concernent les preſcriptions par leſquelles nous acquérons la propriété des choſes, étant des Loix qui ont pour objet les choſes, ces Loix ſont des ſtatuts réels, leſquels, ſuivant la nature des ſtatuts réels, exercent leur empire ſur toutes les choſes qui y ſont ſujettes, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes.

Toutes les choſes qui ont une ſituation, telles que ſont tous les héritages, tant les maiſons que les fonds de terre, ſont ſoumis à l'empire de la Loi du lieu où eſt leur ſituation.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, tels qu'un droit de rente fonciere, un droit d'uſufruit, &c. ſont cenſés avoir la même ſituation que l'héritage, & ſont pareillement ſoumis à l'empire de la Loi du lieu où il eſt ſitué.

La Loi qui doit régler la preſcription qui nous fait acquérir la propriété d'un héritage ou d'une rente fonciere, doit donc être la Loi du lieu où l'héritage eſt ſitué: il n'importe où ſoit le domicile tant du poſſeſſeur qui acquiert, que du propriétaire qui eſt dépouillé par la preſcription.

Par exemple, ſi j'ai poſſédé pendant dix ans avec titre & bonne foi votre héritage ſitué ſous la Coutume de Blois, qui admet la preſcription de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens; quoique nous demeurions l'un & l'autre ſous celle d'Orléans, qui n'admet que celle de trente ans, je l'aurai acquis par la preſcription de dix ans, à laquelle il eſt ſujet par la Loi du lieu de ſa ſituation.

Vice verſâ, ſi votre héritage que je poſſede avec titre & bonne foi, eſt ſitué ſous la Coutume d'Orléans; quoique nous demeurions l'un & l'autre ſous la Coutume de Blois, qui admet la preſcription de dix ans entre préſens, je ne pourrai l'acquérir que par une poſſeſſion de trente ans, la Coutume d'Orléans n'admettant d'autre preſcription que celle de trente ans.

Si les terres dépendantes de votre héritage que j'ai poſſédé pendant dix ans avec titre & bonne foi, étoient ſituées ſous différentes Coutumes, les unes ſous la Coutume de Blois, qui admet la preſcription de dix ans, les autres ſous celle d'Orléans, qui n'admet que celle de trente ans, j'aurai acquis par la preſcription de dix ans les terres ſituées ſous la Coutume de Blois, & vous conſerverez celles ſituées ſous la Coutume d'Orléans. Ces terres, quoiqu'elles compoſaſſent par la deſtination du pere de famille un même héritage, ſont néanmoins différentes les unes des autres; elles ont chacune leur ſituation différente; elles ſont par conſéquent ſoumiſes chacune aux différentes Loix de leur différente ſituation, & rien n'empêche que vous ne puiſſiez être dépouillé par la preſcription de dix ans, des terres de cet héritage qui ſont ſitués ſous la Coutume de Blois, & conſerver celles qui ſont ſous la Coutume d'Orléans, de même que vous auriez pu diſpoſer par vente ou par donation des unes en conſervant les autres.

248. Les rentes foncieres étant cenſées avoir la même ſituation que *l'héritage*; ſi une rente fonciere eſt à prendre ſur un héritage dont les terres qui en dépendent ſont ſituées ſous différentes Coutumes, la rente fonciere ſera cenſée avoir ſa ſituation, pour raiſon des différentes parties de l'héritage ſur leſquelles elle eſt à prendre, ſous les différentes Coutumes ſous leſquelles les différentes parties dudit héritage ſont ſituées, & en conſéquence cette rente ſera ſoumiſe à l'empire de ces différentes Coutumes pour raiſon des différentes parties de l'héritage ſur leſquelles elle eſt à prendre. Par exemple, ſi quelqu'un demeurant en même Province que vous, poſſede avec titre & bonne foi une rente fonciere à vous appartenante, laquelle rente fonciere eſt à prendre ſur un héritage dont le tiers des terres eſt ſitué ſous la Coutume de Blois, & les deux autres tiers ſous celle d'Orléans; lorſque ce poſſeſſeur aura poſſédé votre rente pendant dix ans, il deviendra propriétaire de votre rente fonciere ſur les terres ſur leſquelles elle eſt à prendre, qui ſont ſituées ſous la Coutume de Blois, qui admet la preſcription de dix ans, & vous continuerez d'être propriétaire de la rente ſur les terres ſur leſquelles elle eſt à prendre, qui ſont ſituées ſous la Coutume d'Orléans, qui n'admet point d'autre preſcription que celle de trente ans.

Mais comme deux perſonnes ne peuvent pas être propriétaires chacune pour le total d'une même choſe, *Duo non poſſunt eſſe domini in ſolidum*, le domaine de cette rente ſe diviſera néceſſairement entre ce poſſeſſeur & vous,

à proportion de la partie de l'héritage ſur laquelle il a acquis la rente, & de la partie de l'héritage ſur laquelle vous l'avez conſervé ; c'eſt-à-dire que, dans notre hypotheſe, il ſera propriétaire de la rente pour un tiers, & vous demeurerez propriétaire pour les deux tiers.

Au moyen de cette diviſion de la rente, les différentes parties de l'héritage qui avant la diviſion étoient chargées chacune pour le total de la rente envers vous, ſont déchargées de cette ſolidité ; les parties ſituées ſous la Coutume de Blois ne ſeront plus chargées que du tiers de la rente, & les autres ne ſeront plus chargées que des deux tiers.

Cette diviſion a lieu lorſque le poſſeſſeur de la rente, après l'avoir acquiſe pour partie par la preſcription, ſçavoir pour la partie des terres ſituées ſous la Coutume de Blois, a été évincé depuis par vous du ſurplus de ladite rente ſur les terres ſituées ſous la Coutume d'Orléans, qui y ſont ſujettes.

Mais lorſque le poſſeſſeur qui, ayant poſſédé la rente pendant trente ans entiers, a acquis la rente ſur toutes les parties de l'héritage qui en eſt chargé, tant ſur celles ſituées ſous la Coutume d'Orléans, que ſur celles ſituées ſous la Coutume de Blois ſujettes à la rente, & le poſſeſſeur des terres ſituées ſous celle d'Orléans, ſont des perſonnes différentes, pourront-elles, pour ſe défendre de la ſolidité de la rente, oppoſer au propriétaire de la rente, que celui de qui il l'a acquiſe n'en étoit pas le propriétaire, & n'a pu par conſéquent lui en transférer la propriété ; qu'il n'en eſt devenu propriétaire que par la preſcription ; que ne l'étant devenu que ſucceſſivement & par parties, il s'étoit fait une diviſion de la rente lorſqu'il étoit devenu propriétaire de la rente ſur les terres ſituées ſous la Coutume de Blois avant que de l'être devenu ſur celles ſituées ſous la Coutume d'Orléans, laquelle diviſion en avoit détruit la ſolidité ? Je ne penſe pas que les débiteurs de la rente ſoient recevables dans ce moyen. Le poſſeſſeur d'une choſe en eſt préſumé de droit le propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne la réclame pas, & ne juſtifie pas de ſon droit ; c'eſt pourquoi le poſſeſſeur de cette rente eſt préſumé en avoir été le propriétaire pour le total, dès qu'il a commencé de la poſſéder. C'eſt de la part du débiteur de la rente exciper du droit d'autrui, que d'oppoſer que la rente appartenoit à un autre ſur qui le poſſeſſeur l'a acquiſe par la preſcription ; or perſonne n'eſt recevable à exciper du droit d'autrui.

249. Il n'en eſt pas d'un droit de ſeigneurie, de fief ou de cenſive, comme d'un ſimple droit de rente fonciere. Quoique ces ſeigneuries conſiſtent dans un domaine de ſupériorité, qui eſt auſſi un droit réel que le Seigneur a dans les héritages qui relevent de lui en fief ou en cenſive, néanmoins comme le Seigneur en ce droit de ſeigneurie ſur les héritages, lors de l'aliénation qu'il en a faite à titre de fief ou de cenſive, a attaché ce droit de ſeigneurie à une certaine tour, à un certain château qui eſt le chef-lieu de ſa ſeigneurie & le lieu où elle s'exerce ; comme c'eſt de cette tour, de ce château que tous les héritages dépendans de la ſeigneurie ſont dits être mouvans en fief ou en cenſive, il y a lieu de penſer que cette ſeigneurie doit être cenſée avoir ſa ſituation dans le lieu où eſt ſitué le chef-lieu auquel elle eſt attachée, plutôt que dans les différens lieux où ſont ſitués les héritages ſur leſquels elle s'étend : en conſéquence elle doit être ſoumiſe à l'empire de la Loi du lieu où eſt ſitué le chef-

lieu, & c'eſt cette Loi qui doit régler la preſcription qui l'a fait acquérir au poſſeſſeur. Par exemple, ſi quelqu'un demeurant en même Province que vous, avoit poſſédé avec titre & bonne foi pendant dix ans une ſeigneurie dont le chef-lieu eſt ſitué ſous la Coutume de Blois, qui admet la preſcription de dix ans, il auroit acquis cette ſeigneurie par la preſcription, même ſur les héritages relevans en fief ou en cenſive de votre ſeigneurie, quoique ſitués ſous la Coutume d'Orléans, qui n'admet que la preſcription de trente ans : & *vice verſâ*, ſi le chef-lieu eſt ſitué ſous la Coutume d'Orléans, il ne pourra acquérir votre ſeigneurie que par la preſcription de trente ans, même ſous les héritages qui en relevent, quoique ſitués ſous la Coutume de Blois.

On nous oppoſera peut-être ce que nous avons dit, que le droit de rente foncière à prendre ſur des héritages dont les différentes parties ſont ſituées ſous différentes Coutumes, eſt cenſé avoir ſa ſituation par rapport à ces différentes parties, ſous les différentes Coutumes ſous leſquelles ces différentes parties d'héritages ſont ſituées, parce que le droit de rente foncière étant un droit réel que le créancier de rente foncière a dans les différentes parties d'héritages qui ſont ſujettes à ſa rente, il eſt cenſé avoir la même ſituation qu'ont ces différentes parties d'héritages. Or, dit-on, le droit de ſeigneurie eſt pareillement un droit réel, un droit de domaine de ſupériorité que le Seigneur a dans les différens héritages qui relevent, ſoit en fief, ſoit en cenſive, de ſa ſeigneurie ; ce droit de ſeigneurie doit donc pareillement être cenſé avoir ſa ſituation par rapport à ces différens héritages, dans les différens lieux où ils ſont ſitués. Je réponds que la raiſon de différence eſt, que les héritages chargés d'une ſimple rente foncière, n'en étant chargés qu'envers la perſonne à qui la rente eſt due, & n'y ayant aucun lieu auquel ce droit de rente foncière ſoit attaché, & duquel les héritages qui ſont chargés de la rente ſoient mouvans, le droit de rente ne peut avoir d'autre ſituation que celle qu'ont les héritages ſur leſquels elle eſt à prendre : au contraire un droit de ſeigneurie étant attaché à un chef-lieu duquel les héritages relevans de la ſeigneurie ſont mouvans, c'eſt où eſt ſitué le chef-lieu que le droit de ſeigneurie qui y eſt attaché doit être cenſé avoir ſa ſituation, plutôt que dans les différens lieux où les héritages relevans de cette ſeigneurie ſont ſitués.

On oppoſera peut-être encore que ce ſont les Loix des différens lieux où ſont ſitués les héritages relevans d'une ſeigneurie, qui reglent les différens droits ſeigneuriaux dont ils ſont chargés, & non la Loi du lieu où le chef-lieu de la ſeigneurie eſt ſitué. Donc, dira-t-on, ce ſont pareillement les Loix des lieux où ſont ſitués les héritages relevans d'une ſeigneurie, qui doivent régler la preſcription de cette ſeigneurie. La conſéquence eſt très-mal tirée. Les droits ſeigneuriaux ſont des charges que la Loi a impoſées ſur les héritages qui relevent en fief ou en cenſive : il n'y a que la Loi à l'empire de laquelle ils ſont ſoumis, je veux dire celle du lieu où ils ſont ſitués, qui ait pu leur impoſer ces charges : il n'y a donc que cette Loi qui puiſſe régler ces charges, non pas celles du lieu où eſt ſitué le chef-lieu de la ſeigneurie. Mais la preſcription qui fait acquérir la propriété de la ſeigneurie au poſſeſſeur de cette ſeigneurie, eſt quelque choſe qui n'influe en rien ſur les héritages qui relevent de cette ſeigneurie. La condition des propriétaires de ces héritages ne change point par

la prescription qui fait passer la propriété de la seigneurie au possesseur ; ce ne sont donc pas les Loix qui régissent les héritages relevans de la seigneurie, mais plutôt la Loi du lieu qui régit le chef-lieu auquel est attaché le droit de seigneurie, qui en doit régler la prescription.

Il n'importe quel soit ce chef-lieu, ne fût-ce qu'une masure, ne fût-ce qu'un orme sous lequel le Seigneur reçoit les hommages de ses vassaux, & les cens de ses censitaires : cette masure, cet orme est le chef-lieu de la seigneurie auquel le droit de seigneurie est attaché, & c'est la Loi du lieu où il est situé, qui en doit régler la prescription.

250. A l'égard des seigneuries qui n'auroient point de chef-lieu, elles ne peuvent, de même que les droits de rentes foncieres, être censées avoir d'autre situation que celle des différens lieux où sont situés les différens héritages dans lesquels le Seigneur a le droit de domaine de supériorité qui constitue sa seigneurie.

251. Passons aux choses qui n'ont point de situation, telles que sont les rentes constituées & les meubles. Ces choses sont régies par la Loi qui régit la personne de celui qui en est le propriétaire, c'est-à-dire, par la Loi du lieu où est son domicile : c'est donc la Loi de ce lieu qui en doit régler la prescription ; & le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent, que par une Loi à l'empire de laquelle il soit soumis.

252. Lorsque pendant le cours de la prescription de ces choses, qui se regle par la Loi du lieu du domicile de celui qui en est le propriétaire, ce propriétaire vient à changer de domicile, comment doit-on régler le temps qui doit rester à courir pour parachever la prescription ? Je pense que le possesseur doit en ce cas, pour parachever le temps de la prescription, posséder la chose pendant une portion du temps que la Loi du nouveau domicile du propriétaire demande pour la prescription ; & cette portion doit être pareille à la portion qui restoit à courir lors du changement de domicile, du temps que la Loi de l'ancien domicile demande pour la prescription. Par exemple, si après que quelqu'un demeurant comme vous dans le Bailliage de Blois, a possédé pendant huit ans avec titre & bonne foi une rente constituée dont vous êtes le propriétaire, vous avez transféré votre domicile à Orléans, ne restant plus à courir, lors de votre changement de domicile, que deux ans, qui est la portion du temps de dix ans, que la Coutume de votre ancien domicile demande pour la prescription, il faudra que depuis votre translation de domicile à Orléans, le possesseur de votre rente la possede encore pendant le temps de six ans, qui est la cinquieme partie de celui de trente ans que la Coutume de votre nouveau domicile demande pour la prescription. *Vice versâ*, si vous aviez votre domicile à Orléans, & qu'après que quelqu'un a possédé pendant vingt-quatre ans avec titre & bonne foi une rente constituée qui vous appartient, vous transfériez votre domicile à Blois, où est celui du possesseur de votre rente, ne restant plus, lors de votre translation de domicile, du temps de trente ans que la Coutume de votre ancien domicile demande pour la prescription, que celui de six ans, qui en est la cinquieme portion, il suffira pour parachever le temps de la prescription, que le possesseur de votre rente la possede encore, depuis votre translation de domicile, pendant le temps de deux ans,

qui eſt la cinquieme portion de celui de dix ans que la Coutume de votre nouveau domicile demande pour la preſcription.

253. De même que la preſcription qui nous fait acquérir le domaine de propriété des choſes, ſe regle par la Loi qui régit leſdites choſes, pareillement la preſcription qui nous fait acquérir l'affranchiſſement des droits réels que quelqu'un a ſur notre héritage, doit ſe régler par la Loi qui les régit; ces droits réels étant cenſés avoir la même ſituation que celle de notre héritage ſur leſquels ils ſont à prendre & qui en eſt chargé, ils ſont régis par la Loi du lieu où eſt ſitué notre héritage, & c'eſt la Loi de ce lieu qui doit régler la preſcription qui en fait acquérir l'affranchiſſement. Par exemple, ſi un Orléanois, propriétaire d'un héritage ſitué ſous la Coutume de Paris, l'a poſſédé pendant dix ans, ſans avoir connoiſſance d'une rente fonciere dont ledit héritage étoit chargé envers un autre Orléanois, il aura acquis pour ſon héritage par la preſcription, l'affranchiſſement de cette rente; car quoique le propriétaire de cette rente eût ſon domicile ſous la Coutume d'Orléans, qui n'admet pas cette preſcription de dix ans, néanmoins étant ſoumis par rapport à ſes biens aux Loix qui les régiſſent, qui ſont celles des lieux où ils ſont ſitués ou cenſés ſitués, il eſt, par rapport à la rente fonciere qu'il avoit ſur mon héritage ſitué ſous la Coutume de Paris, ſoumis à cette Coutume qui régit ſa rente fonciere qui y eſt cenſée ſituée, & il en a été dépouillé par cette Coutume, qui admet la preſcription de dix ans.

254. Il y a plus de difficulté par rapport à l'affranchiſſement de l'hypotheque que le créancier d'une rente conſtituée à prix d'argent a pour ſa rente ſur un héritage. Eſt-ce la Coutume qui régit l'héritage chargé de cette hypotheque, qui eſt celle du lieu de ſa ſituation; ou eſt-ce celle qui *régit la rente*, c'eſt-à-dire, celle du lieu où eſt le domicile du créancier, qui doit régler la preſcription qui fait acquérir au propriétaire l'affranchiſſement de l'hypotheque? Pour réſoudre cette queſtion, il faut examiner quelle eſt la choſe qui eſt l'objet de cette preſcription. Ce n'eſt pas la rente elle-même qui eſt l'objet de cette preſcription; le créancier de la rente ne perd par cette preſcription que l'hypotheque qu'il a pour ſa rente ſur l'héritage, mais cette preſcription ne lui fait pas perdre ſa rente: ce n'eſt donc pas la rente, c'eſt l'hypotheque que le créancier a pour ſa rente ſur l'héritage, qui fait l'objet de la preſcription; & par conſéquent ce n'eſt pas la Loi qui régit ſa rente, mais celle qui régit l'hypotheque que le créancier a ſur l'héritage, qui doit régler cette preſcription. On dira peut-être que les hypotheques n'étant que des acceſſoires de la rente, c'eſt la Loi qui régit la rente, c'eſt-à-dire, celle du lieu du domicile du créancier, qui doit être cenſée régir les hypotheques qui n'en ſont que des acceſſoires; que c'eſt donc la Loi du lieu du domicile du créancier qui doit régler cette preſcription, & non celle du lieu où eſt ſitué l'héritage hypothéqué à la rente.

Je réponds que dans les cas auxquels les droits d'hypotheques qui ſont les acceſſoires d'une rente, ne ſont point conſidérés ſéparément de la rente, mais comme faiſant un même tout avec la rente, la Loi qui régit la rente eſt cenſée régir tout ce qui en dépend, & par conſéquent les droits d'hypotheques qui en ſont les acceſſoires. Par exemple, dans le cas d'une ſucceſſion, la Loi qui

régit la rente, eſt cenſée régir pareillement tous les droits d'hypotheques qui en ſont les acceſſoires, & elle tranſmet la rente avec tous les droits d'hypotheques qui en dépendent, à celui qu'elle appelle à la ſucceſſion de cette rente, en quelque lieu que ſoient ſitués les héritages qui y ſont hypothéqués.

Mais lorſqu'un droit d'hypotheque que le créancier d'une rente a pour cette rente ſur quelque héritage, eſt conſidéré ſéparément de la rente, comme dans le cas de cette preſcription, dont l'objet eſt de ſéparer de la rente le droit d'hypotheque que le créancier a ſur un héritage pour ſa rente, d'éteindre ce droit d'hypotheque en laiſſant ſubſiſter la rente; en ce cas ce n'eſt pas la Loi qui régit la rente, qui doit régir le droit d'hypotheque que le créancier a ſur un héritage pour cette rente; ce droit doit être régi par une Loi qui lui ſoit propre; c'eſt la Loi du lieu où eſt ſitué l'héritage, la Loi qui régit l'héritage auquel le droit d'hypotheque eſt attaché.

Il en eſt de même de tous les autres droits d'hypotheques que des créanciers auroient ſur mon héritage pour des créances mobilieres, ou pour quelques autres eſpeces de créances que ce ſoit. Ce n'eſt pas la Loi qui régit leurs créances, mais celle qui régit mon héritage auquel leurs droits d'hypotheques ſont attachés, qui doit régler la preſcription qui m'en fait acquérir l'affranchiſſement.

ARTICLE VI.

De quelques eſpeces de preſcriptions qui ont lieu dans quelques Coutumes particulieres.

§. I.

Des preſcriptions de ſept ans, qui ont lieu dans la Coutume de Bayonne.

255. La Coutume de Bayonne, au titre 13, *des Preſcriptions, art. 1*, établit une preſcription de ſept ans, par laquelle celui qui a poſſédé pendant ce temps un héritage ou autre immeuble, en acquiert le domaine de propriété, lorſque celui de qui il l'a acquis n'en étoit pas le propriétaire, & par laquelle celui qui a poſſédé pendant ledit temps acquiert l'affranchiſſement des hypotheques & autres charges réelles dont ſon héritage étoit chargé, & dont il n'a pas eu de connoiſſance.

Voici comme elle s'en explique: « Celui qui comme vrai ſeigneur a tenu » & poſſédé aucune choſe immeuble préſent, ſçachant & non contrediſant celui » à qui la choſe eſt obligée, qui eſt majeur de vingt-cinq ans, qui jouit par » ledit temps, a preſcrit la choſe, tant contre le Seigneur que contre le » créditeur ».

Cette preſcription paroît être la même eſpece de preſcription que celle de dix ans entre préſens, qui a été établie par le Droit Romain, & adoptée dans la plupart des Coutumes, & dont nous avons traité *ſuprà*; ſauf que cette Coutume en a fixé le temps à ſept ans, au-lieu de dix.

256. Cette preſcription, de même que celle de dix ans entre préſens, demande que le poſſeſſeur ait poſſédé avec titre & bonne foi. Cette Coutume le fait aſſez entendre par ces termes, *qui comme VRAI* ſeigneur a joui & poſſédé, &c. Poſſéder un héritage comme vrai ſeigneur, c'eſt poſſéder un héritage dont on eſt propriétaire, ou dont on a au moins un juſte ſujet de croire l'être; ce qui ne peut convenir qu'à celui qui produit un juſte titre d'où ſa poſſeſſion procede, ou dont la poſſeſſion a duré pendant un temps aſſez long pour le faire préſumer.

257. La Coutume, par ces termes, *ſçachant & non contrediſant*, ne veut dire autre choſe que ce que les autres Coutumes diſent en parlant de la poſſeſſion de dix ans, que le poſſeſſeur doit avoir poſſédé publiquement.

258. Enfin, par ces derniers termes, *a preſcrit la choſe, tant contre le Seigneur que contre le créditeur*, la Coutume déclare le double effet qu'a cette preſcription, de même que celle de dix ans, ſçavoir de faire acquérir au poſſeſſeur le domaine de propriété de l'héritage, & d'en dépouiller l'ancien propriétaire; comme auſſi de faire acquérir au poſſeſſeur l'affranchiſſement des hypothèques & autres droits réels que des créanciers auroient eus ſur ſon héritage, dont il n'avoit pas de connoiſſance.

Tout ce que nous avons dit *ſuprà*, de la preſcription de dix ans entre préſens avec titre & bonne foi, reçoit donc une application à cette preſcription.

259. De ce que la Coutume de Bayonne a reſtreint à ſept ans le temps de la preſcription de dix ans, qui a lieu avec titre & bonne foi entre préſens, il ne faut pas en conclure qu'en ſuivant la même proportion, la preſcription de vingt ans avec titre & bonne foi, qui a lieu contre les abſens, doive pareillement être réduite à quatorze ans. La raiſon eſt, que les *preſcriptions* qui tendent à dépouiller des propriétaires & des créanciers de leurs droits, étant d'un droit très-étroit, elles ne peuvent s'établir que par une Loi expreſſe, & non par de ſimples conſéquences. La Coutume ayant donc établi une preſcription de ſept ans à la place de celle de dix ans qui a lieu de Droit commun entre préſens, mais ne s'étant point expliquée ſur celle qui doit avoir lieu entre abſens, elle doit être cenſée n'avoir rien innové à cet égard.

260. La Coutume de Bayonne établit une autre eſpece de preſcription ſepténaire, en l'article 5 du même titre, qui eſt conçu en ces termes: « Si » aucun habitant de ladite ville & cité (de Bayonne), qui a bâti, planté vigne » ou verger, ou autrement peuplé au fonds d'autrui majeur de vingt-cinq » ans, préſent, ſçachant le ſeigneur du fonds & non contrediſant, tient & » poſſede la choſe bâtie ou autrement peuplée par l'eſpace de ſept ans con- » tinuels & conſécutifs, ſans être inquiété en Jugement par le ſeigneur de » fonds, ne peut après ledit temps être inquiété obſtant exception de preſ- » cription ».

Le cas de la preſcription établie par cet article 5, eſt différent de l'article 1. Le cas de l'article 1 eſt le cas d'un poſſeſſeur qui a poſſédé pendant ſept ans un héritage en vertu d'un juſte titre, comme d'une vente ou donation qui lui en avoit été faite par quelqu'un qu'il croyoit en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas. Le cas de l'article 5 eſt celui d'un poſſeſſeur qui ne poſſede point en vertu d'un juſte titre, mais qui trouvant un terrein qu'on ne

cultivoit point, & dont on ne faiſoit aucun uſage, s'en eſt emparé, & y a conſtruit des édifices ou fait des plantations : la Coutume préſume en ce cas que le propriétaire de l'héritage, majeur & préſent, qui a laiſſé ce poſſeſſeur bâtir ou planter ſur ſon héritage, & le lui a laiſſé poſſéder pendant ſept ans, lui a bien voulu concéder ce terrein.

Cet article porte, *les habitans de ladite ville.* Il paroît par ces termes, que cette eſpece de preſcription eſt un privilege accordé aux bourgeois de Bayonne, & qu'il n'y a qu'eux qui ſoient reçus à oppoſer cette preſcription pour les terreins où ils ont bâti ou planté.

261. Cette preſcription a pour fin d'encourager les bourgeois de Bayonne à rendre utiles les terreins incultes, en y conſtruiſant des bâtimens, ou en y faiſant des plantations. Comme c'eſt en conſidération des bâtimens qu'on y conſtruit, ou des plantations qu'on y fait, que la Coutume accorde cette preſcription ; lorſqu'un bourgeois de Bayonne s'eſt mis ſans titre en poſſeſſion d'un terrein, ce n'eſt que depuis qu'il y a bâti ou qu'il y a fait faire des plantations, que le temps de cette preſcription doit commencer à courir. C'eſt ce qui réſulte de ces termes, *tient & poſſede la choſe bâtie ou autrement plantée par l'eſpace de ſept ans.* Ce n'eſt donc que la poſſeſſion d'une *choſe bâtie* ou *plantée* qui donne lieu à cette preſcription ; le temps ne peut donc commencer à courir que du jour que le terrein qui fait l'objet de cette preſcription, a été bâti ou planté.

262. Eſt-ce du jour que le poſſeſſeur a commencé le bâtiment, que commence à courir le temps de la preſcription, ou ſeulement du jour que le bâtiment a été parachevé ? Je penſerois que le temps de la preſcription ne doit commencer à courir que du jour que le bâtiment a acquis la forme de bâtiment, & eſt parvenu à avoir toutes les parties eſſentielles pour compoſer un bâtiment, c'eſt-à-dire, qu'on a achevé la couverture ; car juſqu'à ce temps le terrein eſt bien un terrein ſur lequel on a bâti, mais ce n'eſt pas encore une choſe bâtie. Or la Coutume demande pour la preſcription, qu'on ait poſſédé *la choſe bâtie* pendant ſept ans.

Au reſte, je penſe qu'auſſi-tôt que le bâtiment a acquis la forme de bâtiment, le temps de la preſcription doit commencer à courir, quoiqu'on n'ait pas fait dans le dedans ce qu'on ſe propoſe d'y faire.

§. II.

De la preſcription de vingt ans, ſans titre, qui a lieu dans quelques Coutumes.

263. Par le Droit commun, le poſſeſſeur qui ne peut produire le titre en vertu duquel il poſſede quelque héritage ou autre immeuble, ne peut en acquérir la propriété, ni l'affranchiſſement des droits réels & hypotheques dont il eſt chargé, que par la preſcription de trente ans, dont nous avons traité *ſuprà, Art. 1.*

La Coutume de Ponthieu & celle de Boulonnois ont abrégé le temps de

la preſcription de trente ans, & l'ont réduit à vingt ans, ſoit que la preſcription coure contre des préſens, ſoit qu'elle coure contre des abſens.

La Coutume de Ponthieu, *art. 116*, dit: *Quiconque jouit & poſſede aucune choſe.... à titre ou ſans titre.... par vingt ans.... entre gens laïques & non privilégiés, préſens ou abſens, tel poſſeſſeur acquiert droit en la choſe.... nul n'eſt recevable.... à lui demander aucune choſe de ce dont il eſt demeuré paiſible pendant le temps deſſus dit.*

Celle de Boulonnois, *art. 121*, dit pareillement que celui qui poſſede choſe *mobile ou immobile, à titre ou ſans titre, entre préſens ou abſens, le temps & eſpace de vingt ans, acquiert, &c.* Elle ajoute que *celui qui voudra ſe aider de ladite preſcription de vingt ans, ſera tenu alléguer titre ſuffiſant.... ſans toutefois qu'il ſoit tenu le vérifier.*

La Coutume d'Artois, *art. 72*, a auſſi réduit à vingt ans, avec titre ou ſans titre, la preſcription de trente ans, avec cette différence, que c'eſt ſeulement dans le cas auquel la preſcription court entre préſens; elle a conſervé la preſcription de trente ans, lorſqu'elle court entre abſens.

Les Coutumes de Cambrai, de Saint-Paul & de Valenciennes ont auſſi admis la preſcription de vingt ans ſans titre, entre préſens ſeulement.

Tout ce que nous avons dit *ſuprà, Art. 1*, de la preſcription de trente ans, reçoit une entiere application à la preſcription de vingt ans, qui eſt de même nature que celle de trente ans.

§. III.

De la preſcription de quarante-un ans, qui a lieu au pays de Sole.

264. La Coutume de la Vicomté de Sole a établi une preſcription de quarante-un ans, par laquelle celui qui a poſſédé un héritage pendant ce temps, ſoit avec titre ou ſans titre, en acquiert la propriété, & l'affranchiſſement de tous les droits réels dont il eſt chargé; elle rejette expreſſément toute preſcription d'un temps moindre, à l'égard des fonds de terre.

Cette preſcription, au temps près, eſt de même nature que celle de trente.

ARTICLE VII.

De quelques preſcriptions particulieres, pour l'acquiſition de certains droits.

§. I.

De la preſcription par laquelle un Seigneur preſcrit, contre un autre Seigneur, le domaine de ſupériorité ſur des héritages.

265. Le droit de domaine de ſupériorité, tel que l'ont les Seigneurs de fief, de cenſive, de champart ſeigneurial, ou de rente ſeigneuriale, eſt impreſcriptible, en ce ſens que les propriétaires des héritages qui y ſont ſujets, ne peuvent en acquérir l'affranchiſſement par aucune preſcription, par quelque

que long-temps qu'ils poſſedent leurs héritages ſans reconnoître le droit de ſeigneurie auquel ils ſont ſujets.

Mais ſi le domaine de ſupériorité eſt impreſcriptible *extinctivè*, en ce ſens qu'il ne peut s'éteindre par la preſcription, il eſt preſcriptible *tranſlativè*, en telle ſorte qu'il peut paſſer par la preſcription à un autre Seigneur.

La Coutume de Paris, en l'article 123, établit cette preſcription. L'article eſt conçu en ces termes : « Cens portant directe eſt preſcriptible par Seigneur » contre Seigneur, & ſe peut preſcrire par trente ans contre âgés & non » privilégiés, & par quarante ans contre l'Egliſe, s'il n'y a titre ou recon- » noiſſance dudit cens, ou que le détenteur ait acquis l'héritage à la charge » dudit cens ».

Cet article eſt dans l'eſpece d'un Seigneur qui, pendant l'eſpace de trente ans, s'eſt fait reconnoître pour Seigneur par les propriétaires ou poſſeſſeurs d'un héritage qui ne relevoit point de ſa ſeigneurie, mais de celle d'un autre Seigneur, qui, de ſon côté, ne s'eſt point fait reconnoître par les propriétaires ou poſſeſſeurs dudit héritage.

266. Pour que les reconnoiſſances cenſuelles qu'on a paſſées à celui qui n'étoit pas le véritable Seigneur, établiſſent une quaſi-poſſeſſion trentenaire du domaine de ſupériorité de l'héritage, par laquelle il le puiſſe acquérir par droit de preſcription, il faut qu'il y ait au moins deux reconnoiſſances qui lui aient été paſſées par acte devant Notaires, & qu'il y ait un intervalle au moins de trente ans entre la premiere & la derniere.

Si celui qui prétend avoir une poſſeſſion trentenaire d'un droit de ſeigneurie cenſuelle ſur un héritage, ne rapporte point de reconnoiſſances cenſuelles pour l'établir, mais rapporte tous les cueillerets ou papiers de recette qu'il a tenus tous les ans des cens qui lui ont été payés, dans tous leſquels il eſt dit que le cens a été payé pour ledit héritage ; ces papiers de cueillerets n'étant que des écritures privées, ne peuvent pas faire une foi ſuffiſante contre des tiers, de ce qu'ils contiennent, comme nous l'avons établi en notre Traité des Obligations, *part. 4, n. 751*. Ils ne peuvent donc établir la preſtation du cens, ni par conſéquent la poſſeſſion prétendue du droit de ſeigneurie cenſuelle.

267. Pour cette preſcription, de même que pour la preſcription trentenaire ordinaire, il n'eſt pas néceſſaire que celui qui s'eſt fait, pendant trente ans, reconnoître pour Seigneur d'un héritage qui relevoit d'un autre Seigneur, produiſe un titre d'où ſa poſſeſſion procede, ou qu'il juſtifie de ſa bonne foi ; elle eſt préſumée, tant qu'on ne juſtifie pas du contraire, c'eſt-à-dire, tant qu'on ne juſtifie pas qu'il avoit connoiſſance que l'héritage pour lequel il s'eſt fait reconnoître, relevoit d'un autre Seigneur.

268. Mais pour que celui à qui on a paſſé des reconnoiſſances cenſuelles ou payé des cens pour un héritage, ſoit cenſé avoir poſſédé la ſeigneurie directe de cet héritage, il faut que les propriétaires ou poſſeſſeurs de cet héritage, qui les lui ont paſſées, n'aient pas auſſi reconnu le véritable Seigneur, ſoit par une reconnoiſſance formelle, ſoit en acquérant à la charge du cens envers lui ; car tant que le véritable Seigneur eſt reconnu, celui qui ſe fait reconnoître pour Seigneur ne peut pas avoir, par les reconnoiſſances qu'on lui paſſe, une poſſeſſion véritable & paiſible de la ſeigneurie directe de l'héritage.

Cette poſſeſſion ne peut commencer que par la premiere reconnoiſſance que lui aura paſſée le propriétaire ou poſſeſſeur de l'héritage, qui n'aura reconnu ni avant ni depuis le véritable Seigneur; & elle continuera par les reconnoiſſances que lui paſſeront les ſucceſſeurs de ces propriétaires, qui n'auront pareillement reconnu ni le véritable Seigneur, ni aucun autre.

C'eſt le véritable ſens de ce qui eſt dit à la fin de l'article ci-deſſus, *s'il n'y a titre ou reconnoiſſance dudit cens, ou que le détenteur ait acquis à la charge dudit cens:* c'eſt-à-dire que le tiers qui prétend avoir acquis par droit de preſcription la ſeigneurie cenſuelle d'un héritage, par la poſſeſſion qu'il prétend en avoir eue pendant trente ans, par la preſtation qui lui a été faite du cens pendant ledit temps, & par les reconnoiſſances qui lui ont été paſſées par les propriétaires & poſſeſſeurs de l'héritage, n'eſt fondé dans ſa prétention qu'en tant que le véritable Seigneur contre lequel il prétend avoir preſcrit, ne peut juſtifier avoir lui-même, de ſon côté, pendant ledit temps, exercé ſa ſeigneurie, par le rapport de quelque titre, comme d'une ſaiſie cenſuelle; ou en avoir été reconnu pendant ce temps, par le rapport des reconnoiſſances que lui en ont paſſées les propriétaires ou les poſſeſſeurs de l'héritage, ou de l'acquiſition qu'ils ont faite dudit héritage, à la charge du cens envers lui.

Quelques Commentateurs de la Coutume de Paris ont donné d'autres interprétations de la fin de cet article, que j'ai cru inutile de rapporter. *Voyez Lemaître, en ſon Commentaire ſur ce même article.*

Au reſte, ſi, ſuivant ce qui eſt porté par la fin de cet article, celui qui allegue la preſcription, ne peut la fonder ſur les reconnoiſſances qui lui ont été paſſées par les propriétaires ou poſſeſſeurs de l'héritage, qui en ont pareillement paſſé au véritable Seigneur, ou qui ont acquis à la charge du cens envers lui, ce n'eſt point par la raiſon que Lemaître & Lauriere en donnent, qui eſt, qu'on doit préſumer en ce cas de la mauvaiſe foi & de la colluſion. Il n'eſt point néceſſaire de préſumer cela: c'eſt par la ſeule raiſon que nous avons donnée, qui eſt, qu'il ne peut y avoir eu une poſſeſſion véritable & paiſible de la ſeigneurie directe de l'héritage, pendant que le véritable Seigneur en étoit pareillement reconnu.

Lauriere prétend que le tiers qui prétend avoir acquis par preſcription la ſeigneurie directe d'un héritage, ne peut la fonder non-ſeulement ſur les reconnoiſſances qui lui ont été paſſées par les propriétaires de l'héritage qui ont reconnu le véritable Seigneur, ou qui ont acquis à la charge du cens envers lui, mais même ſur les reconnoiſſances qui lui auroient été paſſées par les héritiers de ces propriétaires, parce qu'ils les ont paſſées, dit-il, contre leur titre. Je ne crois pas cette raiſon valable. Quand même ces héritiers lui auroient paſſé, de mauvaiſe foi, ces reconnoiſſances, il ſuffit qu'il ait été de bonne foi en les recevant, & que le véritable Seigneur n'ait point été reconnu, pour qu'il ſoit cenſé avoir eu, par ces reconnoiſſances, la poſſeſſion de la ſeigneurie directe, & pour qu'il puiſſe l'acquérir par preſcription.

269. Quoique cet article 123 de la Coutume de Paris ſoit dans l'eſpece de deux Seigneurs de cenſive, ſa diſpoſition a pareillement lieu à l'égard de deux Seigneurs de fiefs: l'un d'eux peut pareillement acquérir par preſcription la

ſeigneurie directe ſur un héritage qui releve en fief d'un autre Seigneur, en ſe faiſant paſſer, pendant trente ans, des aveux par les propriétaires & poſſeſſeurs deſdits héritages; pourvu que leſdits propriétaires n'aient pas reconnu auſſi leur véritable Seigneur, ou n'aient pas acquis à la charge des droits ſeigneuriaux envers lui.

270. La Coutume de Berri & celle de Nivernois veulent que pour que le Seigneur qui allegue la preſcription, puiſſe établir la poſſeſſion trentenaire qu'il prétend avoir eue de la ſeigneurie directe du fief ſervant, il faut qu'il y ait eu au moins deux ouvertures de fief, & qu'il ait fait des ſaiſies féodales duement notifiées au fief ſervant. Dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, il n'eſt pas néceſſaire de rapporter des ſaiſies féodales. Le Seigneur qui preſcrit, établit ſuffiſamment ſa poſſeſſion trentenaire par des aveux qui lui ont été paſſés par les propriétaires & poſſeſſeurs de l'héritage, pourvu qu'il y en ait au moins deux, & qu'il ſe ſoit écoulé un temps de trente ans, ou plus, depuis le premier aveu juſqu'au dernier; comme auſſi pourvu que ceux qui les lui ont paſſés, n'aient pas pareillement reconnu leur véritable Seigneur, comme nous l'avons dit.

271. Un Seigneur, pour acquérir par preſcription le droit de ſeigneurie directe ſur un héritage qui relevoit d'un autre Seigneur, devant avoir eu pendant trente ans, par les aveux ou reconnoiſſances que lui ont paſſés les propriétaires de cet héritage, une poſſeſſion de ce droit de ſeigneurie directe, qui n'ait point été contredite pendant tout ce temps par des actes contraires de la part du véritable Seigneur, il s'enſuit que ſi pendant ce temps le véritable Seigneur de qui releve l'héritage, a paſſé à ſon Seigneur un aveu, dans lequel il ait compris cet héritage comme relevant de ſa ſeigneurie, pour laquelle il porte la foi à ce Seigneur; cet aveu étant un acte qui contredit les aveux & reconnoiſſances paſſés par les propriétaires de l'héritage au Seigneur qui allegue la preſcription, la poſſeſſion qu'il prétend de la ſeigneurie directe de l'héritage par ces aveux & reconnoiſſances, n'eſt point une poſſeſſion qui ait été ſans contradiction pendant le temps qu'elle a duré, ni par conſéquent une poſſeſſion qui ait été capable de faire acquérir par droit de preſcription la ſeigeurie directe ſur cet héritage.

272. Obſervez, à l'égard de l'effet de la preſcription qui fait acquérir la ſeigneurie directe d'un héritage à un Seigneur contre un autre Seigneur, que cet effet n'eſt pas de transférer le même droit de ſeigneurie directe qu'avoit le Seigneur contre qui la preſcription eſt acquiſe, de ſa perſonne en celle du Seigneur qui a preſcrit, mais de créer & de former par la poſſeſſion trentenaire, un nouveau droit de ſeigneurie directe de l'héritage au profit du Seigneur qui a preſcrit, tel & de la nature qu'il a été reconnu pendant ce temps, par les aveux ou reconnoiſſances paſſés pendant ledit temps par les propriétaires de l'héritage; lequel nouveau droit de ſeigneurie directe de l'héritage, acquis par la preſcription au Seigneur qui a preſcrit, prévaut, & détruit l'ancien droit de ſeigneurie directe qu'avoit l'ancien Seigneur contre qui la preſcription a été acquiſe; la ſeigneurie directe ou domaine de ſupériorité d'un même héritage ne pouvant pas être pardevers deux différens Seigneurs, de même que deux différentes perſonnes ne peuvent avoir chacune pour le total le domaine de

propriété d'une même choſe : *Duo non poſſunt eſſe domini in ſolidum.*

273. Le nouveau droit de ſeigneurie directe de cet héritage qui eſt acquis au Seigneur qui a preſcrit, eſt uni & incorporé à ſa ſeigneurie, de laquelle les propriétaires de l'héritage ont reconnu qu'il relevoit ; il en devient une partie intégrante, & il releve, comme la ſeigneurie à laquelle il eſt uni, du Seigneur de qui releve cette ſeigneurie, & non de celui duquel relevoit l'ancien droit de ſeigneurie directe qui a été éteint par la preſcription.

Par exemple, ſi les propriétaires de l'héritage Z, qui relevoit en fief du Seigneur de Villepion, vaſſal du Chapitre de Sainte-Croix d'Orléans, ont reconnu en fief, pendant le temps requis pour la preſcription, le Seigneur de Montpipeau, vaſſal de l'Evêché d'Orléans, la ſeigneurie directe que le Seigneur de Montpipeau a acquiſe par la preſcription ſur l'héritage Z, & qui a été unie & incorporée à ſa ſeigneurie de Montpipeau, relevera, comme ladite ſeigneurie de Montpipeau, de l'Evêché d'Orléans ; & ledit héritage Z, qui étoit auparavant un arriere-fief du Chapitre de Sainte-Croix, deviendra déſormais un arriere-fief de l'Evêché. Le Chapitre de Sainte-Croix doit s'imputer de ne s'être pas fait ſervir par les Seigneurs de Villepion, & de n'avoir pas fait comprendre dans les aveux qu'ils devoient lui porter, l'héritage parmi ſes arriere-fiefs.

274. Le nouveau droit de ſeigneurie directe qu'acquiert par la preſcription le ſeigneur ſur un héritage qui relevoit d'un autre Seigneur, eſt ſi bien un droit différent de celui qu'avoit le Seigneur contre qui la preſcription a été acquiſe, qu'il eſt ſouvent d'une nature toute différente. Par exemple, ſi un Seigneur s'eſt fait reconnoître en fief pendant le temps requis pour la preſcription, par les propriétaires d'un héritage qui relevoit en cenſive d'un autre Seigneur, il acquiert, par la preſcription, un droit de ſeigneurie féodale ſur cet héritage, au-lieu du droit de ſeigneurie cenſuelle qu'avoit le Seigneur contre qui la preſcription a été acquiſe : &, *vice verſâ*, ſi un Seigneur s'eſt fait reconnoître à cens, pendant le temps requis pour la preſcription, par les propriétaires d'un héritage qui relevoit en fief d'un autre Seigneur, il acquiert par la preſcription un droit de ſeigneurie cenſuelle, à la place du droit de ſeigneurie féodale qu'avoit l'ancien Seigneur, & que la preſcription a éteint.

Notre Coutume d'Orléans, *art. 86*, a cela de particulier par rapport à cette preſcription, qu'elle demande un temps de quarante ans.

§. II.

De la preſcription par laquelle les gens de main-morte acquierent l'affranchiſſement du droit qu'ont les Seigneurs de leur faire vuider les mains des héritages qu'ils acquierent dans leur ſeigneurie.

275. On appelle gens de main-morte, les Titulaires de bénéfices, les Hôpitaux, les Fabriques, & toutes les Communautés, tant eccléſiaſtiques que ſéculieres. Ils ſont ainſi appellés parce que ne leur étant pas permis d'aliéner leurs héritages, les héritages qui tombent entre leurs mains ſont morts pour le commerce.

C'eſt pour cette raiſon que les Coutumes donnent aux Seigneurs le droit de contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages dans leur ſeigneurie, d'en vuider leurs mains, parce que s'il leur étoit permis de les retenir, les Seigneurs ſeroient privés des droits utiles de leurs ſeigneuries par rapport à ces héritages, leſdits droits conſiſtant dans les profits féodaux ou cenſuels auxquels donnent ouverture les mutations de propriétaires qui ſurviennent dans leſdits héritages, lorſqu'ils ſont dans le commerce.

Les gens de main-morte qui ont acquis quelque héritage, acquierent par la preſcription trentenaire l'affranchiſſement du droit qu'a le Seigneur de leur en faire vuider les mains, lorſqu'ils l'ont poſſédé pendant trente ans conſécutifs ſans être interpellés par le Seigneur d'en vuider leurs mains : le Seigneur ne peut plus même leur demander aucune indemnité, le laps du temps la faiſant préſumer acquittée.

276. Il faut, pour cette preſcription, que la poſſeſſion n'ait pas été interrompue. Si les gens de main-morte avoient, avant l'expiration du temps de la preſcription, aliéné ſous quelque condition réſolutoire l'héritage qu'ils ont acquis, dans lequel ils fuſſent depuis rentrés par l'accompliſſement de la condition réſolutoire, ils ne pourroient compter pour le temps de la preſcription, le temps de la poſſeſſion qu'ils ont eue de cet héritage avant l'aliénation qu'ils en ont faite : cette poſſeſſion ayant été interrompue par cette aliénation, il faut, pour acquérir la preſcription, qu'ils le poſſedent de nouveau pendant trente années.

Si les gens de main-morte n'avoient aliéné de cette maniere l'héritage qu'ils ont acquis, qu'après l'accompliſſement du temps de la preſcription, & qu'ils y fuſſent rentrés par la réſolution de cette aliénation, les Seigneurs ne pourroient plus leur en faire vuider les mains ; car en rentrant dans cet héritage, ils n'en font pas une nouvelle acquiſition : ils le tiennent en vertu de l'acquiſition originaire qu'ils en ont faite, dans laquelle l'accompliſſement du temps de la preſcription les a maintenus contre le droit qu'avoient les Seigneurs de les empêcher de jouir de cette acquiſition, & de leur faire vuider les mains.

277. L'interruption civile arrête auſſi le cours de cette preſcription : c'eſt pourquoi, ſi avant l'accompliſſement du temps de la preſcription, le Seigneur a fait ſommation aux gens de main-morte de vuider leurs mains de l'héritage ; quoique le Seigneur n'ait fait aucune pourſuite en exécution de la ſommation, la poſſeſſion des gens de main-morte ayant été interrompue par cette ſommation, il ne peuvent acquérir la preſcription qu'en continuant de poſſéder l'héritage encore pendant trente ans depuis la ſommation, ſans que le Seigneur, pendant tout ce temps, faſſe contre eux aucune pourſuite en exécution de la ſommation.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 4). *&* 120, a une diſpoſition, par rapport à cette preſcription, qui lui eſt particuliere, en ce qu'elle exige pour le temps de cette preſcription un temps de ſoixante ans.

ARTICLE VIII.

De la poſſeſſion centenaire, ou immémoriale.

278. Lorſque quelqu'un a pu juſtifier avoir poſſédé une certaine choſe ou avoir joui d'un certain droit pendant cent ans & plus, cette poſſeſſion centenaire, qu'on appelle auſſi *poſſeſſion immémoriale*, équivaut à un titre, & établit le domaine de propriété qu'il a de cette choſe auſſi pleinement & auſſi parfaitement que s'il rapportoit un titre d'acquiſition en bonne forme, par lequel quelqu'un de ſes auteurs auroit acquis la choſe de ceux qui avoient le droit d'en diſpoſer.

C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, *in Conſuet. Par.* §. 12, *gl.* 7, *n.* 14, en ces termes: *Hujuſmodi præſcriptio (centum annorum ſive temporis immemorialis) habet vim conſtituti.* Il ſe fonde ſur ce qui eſt dit en la Loi 3, §. 4, ff. *de aq. quotid. Ductus aquæ cujus origo memoriam exceſſit, jure conſtituti loco habetur:* c'eſt-à-dire que la poſſeſſion immémoriale en laquelle quelqu'un eſt d'avoir un aqueduc ſur l'héritage voiſin pour y paſſer les eaux dont il a beſoin, tient lieu de titre conſtitutif de ce droit.

Ce principe a lieu à l'égard de certaines choſes & de certains droits que les Loix déclarent n'être ſujets à aucune preſcription, par quelque laps de temps que ce ſoit. Ces Loix ne s'étendent point à la poſſeſſion centenaire ou immémoriale, & n'empêchent point que celui qui peut établir cette poſſeſſion, ne ſoit fondé à ſe prétendre propriétaire deſdites choſes ou deſdits droits, de même que s'il en rapportoit le titre d'acquiſition. C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, au lieu cité, en ces termes: *Undè nunquam cenſetur excluſa, etiam per legem prohibitivam, & per univerſalia negativa & geminata verba, quamcunque præſcriptionem excludentia.* La raiſon eſt, dit cet Auteur ailleurs, en ſon conſeil 26, que la poſſeſſion centenaire doit être regardée plutôt comme un titre, que comme une preſcription: *Non tam eſt præſcriptio quàm titulus.*

279. On peut faire l'application de ce principe aux droits de bannalité, ſoit de moulin, ſoit de four, ſoit de preſſoir, & aux droits de corvées. La Coutume de Paris, *art.* 71 & 72, veut qu'un Seigneur ne puiſſe établir ces ſortes de droits que par le rapport d'un titre valable. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 100, ajoute ces termes, *par quelque temps que ce ſoit.* Néanmoins comme, ſuivant le principe que nous venons d'expoſer, la poſſeſſion centenaire équivaut à un titre; ſi un Seigneur juſtifie qu'il eſt en poſſeſſion depuis cent ans & plus, de quelqu'un de ces droits, il eſt cenſé l'avoir ſuffiſamment établi, quoiqu'il n'en rapporte pas d'autre titre; cette poſſeſſion étant regardée comme un titre, & ayant la même force que ſi le titre conſtitutif du droit étoit rapporté: *habet vim conſtituti.*

280. Obſervez que pour qu'un Seigneur juſtifie la poſſeſſion centenaire en laquelle il eſt d'un droit de bannalité, il ne ſuffit pas qu'il juſtifie qu'il y a plus de cent ans que ſes juſticiables portent leurs grains à ſon moulin, leur pâte à ſon four, leur vendange à ſon preſſoir; car ayant pu les y porter volontairement, de ce qu'il les y ont portés, on n'en peut pas conclure que le Seigneur

ait joui du droit de les y contraindre, en quoi consiste le droit de bannalité. Il faut donc, pour établir cette possession, que le Seigneur rapporte des actes par lesquels il paroisse qu'il jouissoit du droit de les y contraindre, tels que des Jugemens rendus contre quelques justiciables qui auroient contrevenu à la bannalité, des saisies faites en cas de contravention, ou d'autres actes semblables, qui remontent à cent ans & plus.

Les anciens aveux & dénombremens rendus par le Seigneur au Seigneur de qui il releve, dans lesquels il auroit compris ces droits de bannalité, s'ils ne sont soutenus par d'autres actes probatoires de la possession de ce droit, ne me paroissent pas suffisans; car il peut fort bien arriver qu'un Seigneur, afin de se faire des titres pour l'avenir, comprenne dans ses aveux & dénombremens, des droits dont il ne jouit pas: les justiciables, lorsqu'il les passe, n'y sont pas pour les contredire.

281. Le principe que la possession centenaire équivaut à un titre, & suppose le titre, peut aussi s'appliquer aux dîmes inféodées. Les laïques n'étant pas capables de posséder d'autres dîmes que celles qui sont inféodées, un laïque ne peut acquérir le droit de dîme sur une Paroisse, par quelque long temps qu'il l'ait possédé, s'il ne justifie de son inféodation: mais s'il peut établir, par le rapport d'aveux, dont il y en ait quelqu'un qui remonte à plus de cent ans, qu'il possede cette dîme comme dîme inféodée, cette possession centenaire équivaut au titre d'inféodation, & dispense le possesseur de le rapporter.

282. La possession centenaire qui équivaut à un titre, doit être une juste possession, une possession civile, c'est-à-dire, la possession d'une personne qui, tant par elle que par ses auteurs, ait possédé la chose *tanquam rem propriam:* & cette possession est toujours présumée avoir cette qualité, tant que le contraire ne paroît pas, & tant qu'on ne produit de part & d'autre aucun titre qui fasse connoître l'origine de la possession.

283. Mais si le titre d'où procede cette possession est produit, & que ce titre soit un titre vicieux, c'est-à-dire, qu'il ne soit pas de nature à transférer la propriété; comme, par exemple, si on produit un bail à ferme de l'héritage fait à quelqu'un des auteurs du possesseur centenaire, ou un contrat d'engagement par lequel l'héritage auroit été donné à titre d'engagement à cet auteur, ou un titre par lequel cet auteur auroit été mis en possession de l'héritage pour en percevoir les revenus en déduction de ses créances, ou un acte par lequel il en auroit été mis en possession en qualité de séquestre ou de précaire; dans tous ces cas, ce titre de la possession étant un titre vicieux, étant un titre qui n'est pas de nature à attribuer au possesseur la propriété de la chose, la possession qu'a le possesseur n'étant point en conséquence une possession civile, une possession de propriétaire, elle ne peut, quelque longue qu'elle soit, & quoiqu'elle excede cent ans, procurer aucun moyen de défense au possesseur contre la demande donnée contre lui par le propriétaire pour lui faire délaisser l'héritage: c'est le cas de la maxime, *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

C'est sur le fondement de ces principes, que par un Arrêt que nous avons déja rapporté *suprà*, l'Evêque de Clermont fut condamné à vendre à la Reine Catherine de Médicis la seigneurie de la ville de Clermont, quoiqu'il y eût

pluſieurs ſiecles que les Evêques de Clermont en fuſſent en poſſeſſion ; parce qu'on produiſit le titre originaire de cette poſſeſſion, qui étoit un acte par lequel cette ſeigneurie avoit été donnée en garde à un Evêque de Clermont, par Jean de Bourbon, au droit duquel étoit la Reine.

284. Il faut faire une grande différence entre les titres abſolument vicieux, tels que ceux qu'on vient de rapporter, dont la nature eſt contraire à la tranſlation de la propriété, & ceux qui ſont ſeulement imparfaits & inſuffiſans pour la tranſlation de la propriété, s'ils ne ſont revêtus de certaines formalités. La poſſeſſion qui procede des titres de la premiere eſpece, fût-elle de pluſieurs ſiecles, ne peut jamais établir la propriété du poſſeſſeur, le titre d'où elle procede y réſiſtant. Il n'en eſt pas de même de ceux de la ſeconde eſpece, tels que ſont des contrats de vente, d'échange, des baux à rente de biens d'Egliſe, ou autres actes ſemblables, qui ne paroiſſent point revêtus ni accompagnés des formalités néceſſaires pour l'aliénation des biens d'Egliſe, telles que ſont des actes d'homologation en Juſtice de ces contrats ſur des enquêtes *de commodo & incommodo*. Ces contrats ne ſont pas, comme les premiers, des titres qui ſoient contraires à la tranſlation de propriété ; au contraire, ils y tendent ; ils ſont ſeulement inſuffiſans pour la transférer, faute des formalités dont ils doivent être accompagnés : ils ſont en conſéquence obſtacle à la preſcription de quarante ans que le poſſeſſeur oppoſeroit à l'Egliſe lorſqu'ils ſeroient rapportés ; mais ils ne ſont pas obſtacle à la poſſeſſion centenaire, l'effet de cette poſſeſſion étant de ſuppléer à ce qui manque à la perfection du titre, en faiſant préſumer que toutes les formalités requiſes pour la confirmation du titre, ſont intervenues, & que ce n'eſt que l'injure des temps qui empêche de les rapporter.

285. Il y a certaines choſes qu'on ne peut acquérir par la poſſeſſion, même centenaire ; tels ſont les droits ſeigneuriaux dont un héritage eſt chargé, dont le poſſeſſeur de l'héritage ne peut acquérir l'affranchiſſement par la poſſeſſion plus que centenaire en laquelle il ſeroit de ne reconnoître aucun Seigneur pour cet héritage. La Coutume de Paris, en l'*art. 12*, en a une diſpoſition ; elle dit que le vaſſal ne peut preſcrire l'affranchiſſement de la foi qu'il doit à ſon Seigneur pour ſon fief, *pour quelque long temps* qu'il en ait joui, encore que ce fût par cent ans & plus.

Cette Coutume a une ſemblable diſpoſition pour le cens, en l'*article 124*, qui dit : Le droit de cens ne ſe peut preſcrire par le détenteur de l'héritage contre le Seigneur cenſier, encore qu'il y ait cent ans.

La plupart des Coutumes ont de ſemblables diſpoſitions. La raiſon eſt, que pour acquérir par la poſſeſſion l'affranchiſſement de quelque droit dont notre héritage eſt chargé, il faut que ce ſoit une poſſeſſion par laquelle nous le poſſédions comme franc de ce droit, & comme ayant lieu de croire qu'il n'en eſt pas chargé ; laquelle opinion ſe préſume toujours, tant que le contraire ne paroît pas. Mais la maxime, *Nulle terre ſans Seigneur*, qui a prévalu dans ces Provinces, ne permet pas que nous puiſſions poſſéder nos héritages comme les croyant francs des droits ſeigneuriaux : c'eſt pourquoi, quand nous avons poſſédé un héritage par cent ans & plus, ſans reconnoître le Seigneur de qui il releve, nous ne pouvons, par cette poſſeſſion, acquérir l'affranchiſſement des droits

droits ſeigneuriaux dont il eſt tenu, parce que nous ne le poſſédions pas comme le croyant franc des droits ſeigneuriaux.

286. Dans la Coutume de Paris, les droits de ſervitude prédiale ne s'acquierent point ſans titres par la poſſeſſion centenaire : elle en a une diſpoſition en l'article 186, où il eſt dit : « Droit de ſervitude ne s'acquiert par » longue jouiſſance, quelle qu'elle ſoit, ſans titre, encore que l'on ait joui par » cent ans ».

Pluſieurs Coutumes ont une ſemblable diſpoſition. La raiſon eſt, que la poſſeſſion centenaire, qui équivaut à un titre, & qui établit la propriété de la choſe ou du droit qu'on a poſſédé pendant ce temps, doit être une véritable poſſeſſion : mais dans ces Coutumes, la jouiſſance que quelqu'un a d'une ſervitude dont il ne paroît aucun titre, ni conſtitutif, ni au moins recognitif, eſt préſumé n'être qu'une jouiſſance de tolérance, une complaiſance : or une jouiſſance de tolérance n'eſt pas une véritable poſſeſſion ; celui qui jouit de cette maniere ne compte pas poſſéder, & ne poſſede pas effectivement un droit de ſervitude. Cette jouiſſance ne peut donc, quelque long temps qu'elle ait duré, fût-ce par cent ans & plus, faire acquérir le droit de ſervitude à celui qui en a eu la jouiſſance.

287. C'eſt une queſtion, ſi dans les Coutumes qui ſe ſont contentées de dire que les droits de ſervitude ne peuvent s'acquérir par preſcription, par quelque temps que ce ſoit, & qui n'ont pas ajouté, comme celle de Paris, *même par cent ans*, les droits de ſervitude peuvent s'acquérir par la poſſeſſion centenaire ? Pour la négative, on dit que dans ces Coutumes, de même que dans celle de Paris, la jouiſſance qu'un voiſin a d'une ſervitude ſur l'héritage voiſin, eſt préſumée n'être qu'une jouiſſance de tolérance ; & que ce n'eſt que par cette raiſon que les droits de ſervitude ne s'acquierent pas dans ces Coutumes par la preſcription ordinaire de trente ans, par laquelle tous les autres droits s'acquierent. Or, dit-on, une jouiſſance de tolérance, n'étant point une poſſeſſion de droit, elle ne peut, même dans ces Coutumes, le faire acquérir, quelque long-temps qu'ait duré cette jouiſſance, eût-elle duré plus de cent ans. Je réponds, en convenant du principe, qu'en ſuppoſant pour conſtant le fait que la jouiſſance de la ſervitude eût commencé par la tolérance, elle ne pourroit jamais faire acquérir le droit, quelque long temps qu'elle eût duré, fût-ce plus de cent ans ; car une poſſeſſion ou jouiſſance eſt cenſée avoir toujours continué dans la même qualité dans laquelle elle a commencé, tant qu'il ne paroît aucun nouveau titre ; perſonne ne pouvant ſe changer par le ſeul laps de temps la cauſe & la qualité de ſa poſſeſſion : *Nemo poteſt mutare ſibi cauſam poſſeſſionis.* C'eſt pourquoi ſi on rapportoit une conceſſion précaire de la ſervitude faite à quelqu'un des auteurs de celui qui en jouit, on convient que celui qui en jouit ne ſeroit pas fondé à prétendre avoir acquis le droit de ſervitude par la poſſeſſion centenaire, ſa poſſeſſion n'étant cenſée être en ce cas qu'une poſſeſſion précaire de la tolérance, telle qu'elle a commencé. Mais lorſqu'il eſt incertain comment a commencé la jouiſſance de la ſervitude, & qu'on n'en rapporte aucun titre ; quoique nos Coutumes préſument que la jouiſſance de cette ſervitude n'eſt qu'une jouiſſance de tolérance, lorſqu'elle a duré un certain temps, on ne doit pas en conclure qu'elles doivent préſumer

la même choſe lorſque la jouiſſance de la ſervitude a duré plus de cent ans; n'étant pas vraiſemblable qu'une tolérance dure auſſi long-temps : c'eſt pourquoi il y a lieu de ſoutenir que dans les Coutumes qui ſe ſont bornées à dire que les droits de ſervitude ne s'acquierent ſans titre, par quelque temps que ce ſoit, ſans ajouter, comme a fait celle de Paris, *même par cent ans*, ces droits s'acquierent par la poſſeſſion centenaire, qui tient lieu de titre. Ricard, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Senlis, rapporte un Arrêt du 11 Février 1658, qui l'a jugé pour la Coutume de Crépy, qui porte : *Nulle ſervitude ſans titre, par quelque temps que ce ſoit.* Il faut néanmoins convenir que la queſtion ſouffre difficulté, la nouvelle Juriſprudence inclinant beaucoup aujourd'hui à rapprocher les autres Coutumes de celle de Paris.

288. Il y a déja long-temps qu'on a élevé la queſtion, ſi on peut oppoſer au Roi la poſſeſſion centenaire ? Cette queſtion ne tombe pas ſur les droits attachés eſſentiellement à la ſouveraineté, & qui ſont incommunicables, tels que le droit de légitimer des bâtards, d'accorder des lettres d'abolition & de pardon pour des crimes, d'accorder des lettres d'émancipation à des mineurs, & autres ſemblables. Il eſt évident qu'un Seigneur qui ſe ſeroit arrogé quelqu'un de ces droits dans l'étendue de ſa Juſtice, ne pourroit ſe défendre par la poſſeſſion centenaire, de la demande du Procureur du Roi, pour qu'il lui fût fait défenſes de ſe les attribuer : la jouiſſance qu'un Seigneur auroit eue de quelqu'un de ces droits, quelque long temps qu'elle eût duré, ſeroit un abus *vetuſti erroris*, plutôt qu'une poſſeſſion.

La queſtion ne tombe que ſur des biens & droits utiles que le Procureur du Roi revendiqueroit comme appartenans au Domaine, contre des particuliers qui s'en trouvent en poſſeſſion. Ces particuliers *ſont-ils fondés* à oppoſer & à établir, à défaut de titre, la poſſeſſion centenaire en laquelle *ils* ſont deſdits biens & droits, tant par eux que par leurs auteurs, pour en exclure la demande du Procureur du Roi ? ou au contraire le Procureur du Roi eſt-il fondé à ſoutenir qu'il lui ſuffit d'établir que leſdits biens & droits ont appartenu autrefois au Domaine, pour que leſdits biens & droits ſoient cenſés lui appartenir encore, & pour qu'il ſoit fondé à en demander le délaiſſement, par quelque long temps que ces poſſeſſeurs les euſſent poſſédés, fût-ce par cent ans, les biens du Domaine étant inaliénables & impreſcriptibles ?

Par une Déclaration du Roi François I, du 30 Juin 1539, regiſtrée en Parlement le 3 Juillet ſuivant, le Roi déclare que ſon domaine étant réputé ſacré, il eſt hors du commerce des hommes ; qu'en conſéquence on n'en a jamais pu rien détacher ni aliéner légitimement, & que tout ce qui l'a été, y doit être remis, ſans que dans les cauſes où il en ſera queſtion, les Juges puiſſent avoir aucun égard à quelque poſſeſſion.... que ce fût, par quelque laps de temps qu'elle ait duré, ores qu'elle excédât cent ans, &c.

Néanmoins Chopin, *de Domanio, lib. 3, cap. 9, n. 3*, atteſte que le Parlement a plus d'une fois jugé contre les termes de la Déclaration du Roi de 1539, que les particuliers poſſeſſeurs de biens qu'on prétendoit appartenir au Domaine, y doivent être maintenus lorſqu'ils établiſſoient une poſſeſſion centenaire.

Bacquet, en ſon *Traité du Droit de Déshérence, ch. 7, n. 8*, dit en termes formels : *Il eſt certain que la poſſeſſion immémoriale eſt reçue contre le Roi en tous héritages & droits domaniaux, nonobſtant l'Edit de 1539.*

Cet Auteur apporte pour preuve de ſon opinion, un Arrêt de la Cour du 10 Décembre 1548, par lequel la Cour a vérifié un Edit qui enjoint à tous prétendans droits de péage en la riviere de Loire, de vérifier leurs titres; par lequel Arrêt de vérification la Cour déclare qu'elle n'entend déroger aux permiſſions de la preuve de temps immémorial octroyées par Edit du Roi Louis XII, concernant les péages de ladite riviere.

Salvains, en ſon *Uſage des Fiefs, l. 1, ch. 14*, pour prouver pareillement que la Déclaration de 1539, qui rejette la poſſeſſion centenaire, n'a pas été obſervée, rapporte une Déclaration du Roi Henri II, pour le Dauphiné, du 14 Août 1556, par laquelle, ſur les plaintes des habitans de cette Province, que les Officiers chargés de la recherche des domaines, inquiétoient les poſſeſſeurs qui avoient en leur faveur la poſſeſſion centenaire, contre la diſpoſition du Droit écrit, obſervé dans la Province, le Roi ordonne que les procès ſeront jugés ſuivant le Droit, ainſi que par ci-devant.

Loiſel en a fait une maxime, *l. 5, t. 3, n. 16*, en ces termes : *Contre le Roi n'y a preſcription que de cent ans.*

M. Lefevre de Laplanche, en ſon *Traité du Domaine, liv. 12, chap. 7*, ſoutient au contraire, que la Déclaration du Roi qui rejette la preſcription centenaire en matiere de Domaine, a toujours dû être exécutée. Il prétend que ſi les Auteurs que nous venons de rapporter, ont admis cette preſcription, il y en a, d'un autre côté, pluſieurs autres qu'il cite, qui ont été d'avis contraire. Il cite, entre autres, Lebret, *Traité de la Souveraineté, l. 3, ch. 2.* Cet Auteur, au lieu cité, convient *qu'il a toujours été tenu pour conſtant dans le Palais.... que toutes les Loix qui défendent l'aliénation d'un domaine de la Couronne*, n'ont point rejeté la preſcription de cent ans; juſques-là que l'un des plus ſçavans Praticiens de ce temps, parlant de l'Ordonnance de 1539, qui exclut nommément la preſcription de cent ans en matiere de domaine, dit qu'elle n'a jamais été obſervée, *nec in conſulendo, nec in judicando.* Cet Auteur ajoute tout de ſuite : J'ai vu toutefois juger au contraire dans le Conſeil du Roi, ſuivant cette Ordonnance, qui, bien qu'elle ſemble en apparence être trop rude...., néanmoins puiſque la Loi eſt écrite, & que ſa rigueur ſe récompenſe par l'utilité que le public en reçoit, il ſemble que nous ſommes tenus de l'obſerver.

Quant à ce qu'ajoute M. Lebret, *Je ſerai toujours de cet avis pour le regard des terres qui ont été uſurpées par force ou par ſurpriſe*, les partiſans de la preſcription centenaire conviendront volontiers avec M. Lebret, qu'elle doit ceſſer lorſqu'il paroît quelque veſtige d'uſurpation, ou même quelque autre vice dans l'origine de la poſſeſſion; & c'eſt dans ces eſpeces qu'on doit croire qu'étoient les Arrêts qu'on rapporte, qui ont rejeté la preſcription centenaire.

M. Lefevre, pour achever de prouver que l'opinion des Auteurs qui ont admis la preſcription centenaire en matiere de Domaine, ne doit point être ſuivie, ſe fonde ſur l'Edit du mois d'Avril 1667. Il eſt porté par cet Edit,

que tous les domaines aliénés à quelques perſonnes, pour quelques cauſes ET DEPUIS QUELQUE TEMPS que ce ſoit, à l'exception des dons faits aux Egliſes, apanages & échanges.... ſeront réunis, nonobſtant toute prétention de preſcription & eſpace de temps pendant lequel les domaines & droits en pourroient avoir été ſéparés.

Il reſte encore une difficulté, qui eſt qu'on pourroit dire que l'Edit n'a pas exclus en termes formels la poſſeſſion centenaire. Il eſt bien dit, nonobſtant toute prétention de preſcription & eſpace de temps, &c. mais l'Edit n'ajoute pas, *même de cent ans.* Or, ſelon la doctrine de Dumoulin, rapportée *ſuprà, n. 278*, la poſſeſſion de cent ans *nunquam videtur excluſa per legem prohibitivam & per univerſalia negativa & geminata verba quamcumque præſcriptionem excludentia.*

F I N.

TABLE

TABLE GÉNÉRALE,
PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE,
DES MATIERES
CONTENUES DANS CES ŒUVRES.

[*Nota.* La lettre *a* désigne le Tome I; la lettre *b*, le Tome II; la lettre *c*, le Tome III; & la lettre *d*, le Tome IV.]

A

ABANDON. Abandon de la communauté au mur mitoyen, pour se dispenser des réparations, renferme celui du terrein, *Tome II*, ou *b*, *page* 615

De quelles réparations décharge l'abandon, *b* 616

Cas auquel cet abandon se révoque, *ibid.*

Quand le domaine d'une chose est-il perdu par l'abandon qu'en fait le propriétaire, *d* 444, 445

Peut-on abandonner le domaine d'une chose par partie, *d* 445

On n'est pas censé abandonner le domaine des marchandises qu'on jette à la mer pour alléger le vaisseau, *ibid.*

Lorsqu'un débiteur abandonne ses biens à un créancier, quand en perd-il le domaine, *d* 446

ABEILLES, *c* 512

ABONDANCE extraordinaire ne peut donner lieu à une augmentation de ferme, mais seulement à la compensation des remises prétendues pour stérilité, *b* 251. Voyez *Remise.*

ABORDAGES, *c* 19

ABSENCE. Y a-t-il dissolution de communauté par la longue absence d'un conjoint dont on n'a pas de nouvelles, *c* 726

ABSENT. La femme d'un absent, dont on n'a aucunes nouvelles, n'est pas dispensée d'autorisation, *c* 464

ACCEPTATION. Ce que c'est, *b* 105

Forme de l'acceptation doit se faire par écrit. En quel sens cela s'entend-il, *b* 113

Termes dans lesquels se fait l'acceptation, *b* 114

Un banquier qui a écrit une acceptation au bas d'une lettre laissée chez lui en son absence, peut-il changer de volonté, & barrer son acceptation avant que de rendre la lettre, *b* 114

Le long temps pendant lequel celui sur qui la lettre est tirée, a gardé la lettre, fait-il présumer l'acceptation, *ibid.*

L'acceptation doit être pure & simple, *ibid.*

Acceptation *pour payer à moi-même*, lorsque l'accepteur est créancier du propriétaire de la lettre, *b* 115

Acceptation *pour payer* à qui par Justice sera ordonné, *ibid.*

L'acceptation doit se faire pour la même somme & pour la même échéance, *ibid.*

Ce n'est que l'acceptation qui rend débiteur envers le propriétaire de la lettre, celui sur qui elle est tirée, *b* 144

ACCEPTATION de communauté. Créanciers de la femme peuvent pour elle accepter la communauté, quoiqu'elle y ait renoncé *in fraudem*, *c* 740

La femme n'accepte pas valablement la communauté avant sa dissolution, *ibid.*

L'acceptation de communauté se fait *verbis aut facto.* Quels faits sont censés la renfermer, *c* 740-744

La femme qui renonce, quoique *aliquo accepto*, ne fait pas acte de commune, *ibid.*

Effets de l'acceptation de communauté, *c* 745

ACCEPTEUR. Accepteur du contrat qui intervient entre l'accepteur & le propriétaire de la lettre, *b* 142

Des obligations qui en naissent, *ibid.*

La faillite du tireur rend-elle l'accepteur qui

n'a pas de fonds, reſtituable contre ſon acceptation, *b* 142
Quoiqu'elle n'ait été faite que depuis la faillite ouverte qu'il ignoroit, *b* 143
Quid, s'il avoit été induit à accepter par le dol du propriétaire ou du porteur, *b* 142
Accepteur qui, trompé par la falſification de la lettre, a payé trop, a-t-il recours contre le tireur, *b* 134-137
A-t-il recours contre ſon correſpondant, lorſqu'il a payé une fauſſe lettre, *b* 137
A-t-il recours contre le tireur, lorſqu'il l'a payée au voleur de la lettre, *b* 135
Utilité de l'acceptation, *b* 146
Le propriétaire de la lettre eſt-il tenu de la faire accepter, *b* 146
Le porteur ſon mandataire y eſt-il tenu, *ibid.*
Accepteur qui a accepté par honneur pour le tireur, une lettre tirée pour le compte d'un autre, en doit donner avis au tireur, *b* 139
Doit-il renouveller ſa proteſtation lors du paiement, *ibid.*
De l'acceptation pour faire honneur. Ce que c'eſt. Voyez *Honneur.*
ACCESSION. Maniere d'acquérir le domaine, *d* 378
C'eſt par droit d'acceſſion que les productions d'une choſe ſont acquiſes au propriétaire de la choſe qui les a produites, *vi ac poteſtate rei ſuæ;* comme les fruits d'un héritage, les petits qu'un animal a mis bas, les enfans dont une eſclave négreſſe eſt accouchée, *d* 437
Les cas d'un uſufruitier, d'un fermier, d'un poſſeſſeur de bonne foi, ſont-ils de véritables exceptions au principe, *d* 400, 401
C'eſt auſſi par droit d'acceſſion que nous acquérons le domaine des choſes qui s'uniſſent à la nôtre, de maniere qu'elles en deviennent des parties acceſſoires. Exemples du cas auquel cette union ſe forme ſans le fait de l'homme, *d* 401-404
Exemple auquel l'union ſe forme par le fait de l'homme; & quatre regles pour juger laquelle des choſes unies eſt la choſe principale, & laquelle eſt l'acceſſoire, *d* 404, 407
Exception à la premiere regle pour la peinture & l'écriture, *d* 406, 407
Il n'y a lieu au droit d'acceſſion que lorſque la choſe unie à la mienne, forme un tout compoſé de parties cohérentes, *d* 410
Le domaine que nous acquérons par droit d'acceſſion des choſes unies à la nôtre, par notre fait ou celui d'un autre, n'eſt qu'un domaine momentané, qui ne dure que juſqu'à leur ſéparation, *d* 408
En quels cas celui à qui elles appartenoient avant l'union, eſt-il reçu, ou non, à en demander la ſéparation, *d* 409, 410. Voyez *Alluvion, Édifice, Iſles, Pigeons.*
ACHETEUR. Voyez *Obligation de l'acheteur,* *a* 461. Voyez ſous *Action* ex empto.
ACHETEUR de bonne foi peut-il exiger du propriétaire de la choſe, qu'il lui rende le prix de ſon achat, *b* 649-653
Le bailleur a-t-il action contre l'acheteur des bêtes du cheptel, même après qu'elles ne ſont plus en nature, *b* 653
ACHETEUR JUDICIAIRE. Le bailleur a-t-il le droit de ſuite, même contre un acheteur judiciaire, *b* 647, 648
ACCOMMODEMENS de famille, *c* 550, 551
ACCROISSEMENT. A quel titre la part de l'un des enfans qui meurt ſans enfans, durant la continuation de communauté, accroît-elle aux autres enfans, *c* 865, 866
La veuve de cet enfant peut-elle demander la part qu'elle a comme commune, dans la part de ſon mari, qui accroit aux autres, *c* 887
Lorſque c'eſt un petit-enfant qui meurt, à qui accroît ſa part, *ibid.*
L'accroiſſement ne ſe fait qu'à ceux qui ont accepté la continuation, *ibid.*
Principes de la Coutume d'Orléans ſur l'accroiſſement, différens, *c* 887, 888
ACCRUES ſur l'héritage chargé de rentes foncieres; à qui appartiennent, *b* 498
ACQUÉREMENS-IMMEUBLES. Que comprend par ces termes l'art. 68 de la Coutume de Dunois; Appendice, *d* 333, 334
ACQUÉREUR. TIERS-ACQUÉREUR. Le rembourſement qui eſt dû au tiers-acquéreur ſur qui on exerce le retrait, ne ſe regle pas ſur ce qu'il lui a coûté, mais ſur ce qui auroit dû être rembourſé au premier acheteur, *a* 818, 819
Ce tiers & ſon vendeur doivent-ils en ce cas ſe faire raiſon du plus ou du moins, *a* 819
Lorſque le retrait s'exerce par un lignager plus proche ſur un lignager plus éloigné qui a retiré, doit-il être rembourſé de ſes frais, *a* 819, 820
Un tiers-acquéreur ſur qui on exerce le retrait, eſt tenu indirectement des dégradations, *a* 841
ACQUÊTS ſont-ils ſujets au retrait, *a* 722
ACTE D'HÉRITIER. Enfant ne fait acte d'héritier en ſe mettant en poſſeſſion d'héritages de la ſucceſſion de ſon pere, dans leſquels il a un douaire, *d* 157
ACTES AUTHENTIQUES, *a* 368, 369
Acte authentique fait foi proviſionnellement,

quoiqu'il ſoit argué de faux, *a* 368
Il fait pleine foi de tout le diſpoſitif contre ceux qui ont été parties à l'acte, leurs héritiers & ſucceſſeurs, *a* 369
Même de ce qui n'y eſt compris qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation eût quelque trait au diſpoſitif, *ibid.*
Il prouve contre le tiers *rem ipſam*; c'eſt-à-dire, que l'acte a été paſſé; mais il ne fait pas foi contre lui de ce qui y eſt énoncé, ſi ce n'eſt *in antiquis*, *ibid.*
L'inventaire qui énonce qu'il s'eſt trouvé un tel brevet d'obligation, fait-il foi de la dette, *a* 370
Actes qui ne ſont pas authentiques par l'incompétence de l'Officier, ou le défaut de formalité, lorſqu'ils ſont ſignés des parties, valent entre elles comme actes ſous ſignature privée, *a* 368
ACTES SOUS SIGNATURE PRIVÉE. Ils ne font foi contre la partie qui les a ſouſcrits, qu'autant qu'ils ont été reconnus par elle, ou déclarés pour reconnus : en quoi ils different des authentiques, qui ne ſont ſujets à reconnoiſſance, *a* 371
Ils prouvent contre les tiers *rem ipſam*; c'eſt-à-dire, que l'acte a été paſſé, en quoi ils conviennent avec les actes authentiques; mais ils ont cela de moins, qu'ils ne font pas foi contre les tiers, que l'acte a été paſſé au temps de ſa date, *a* 373. Voyez *Archives*, *Ecritures*, *Feuilles volantes*, *Livres*, *Papiers*.
ACTION. *Action ex empto*. Sa nature & ſes qualités, *a* 483
A quoi eſt tenu l'acheteur pour être reçu à l'intenter, *a* 483 *& ſuiv.*
L'héritier pour partie de l'acheteur, peut-il demander au vendeur la part qui lui eſt due dans la choſe vendue, ſans offrir le total du prix, *a* 484
L'acheteur peut-il contraindre le vendeur à livrer la choſe ſans lui offrir le prix, lorſque la Sentence qui condamne le vendeur à livrer, ne porte pas expreſſément, *en payant le prix*, *ibid.*
L'acheteur qui a terme par le contrat, pour le paiement du prix, eſt reçu à demander la choſe, ſans offrir le prix, à moins que ſa fortune n'eût été dérangée depuis le contrat, *a* 485
Des lettres d'Etat ou de répit lui donnent-elles le même droit, *ibid.*
L'acheteur peut-il, en vertu de cette action, ſe faire livrer la choſe, même *manu militari*, *a* 485 *& ſuiv.*
L'action *ex empto*, ſoit en cas de défaut de tradition, ſoit en cas d'éviction, a deux principaux objets; 1°. la reſtitution du prix; 2°. les dommages & intérêts, *ſi quid ſuprà pretium interſit*, *a* 487-489
La détérioration de la choſe, ſurvenue par cas fortuits, ne décharge pas le vendeur de la reſtitution du prix total, *ibid.*
Lorſque la choſe vendue eſt un héritage réverſible, ou une choſe dont la durée eſt bornée, l'acheteur évincé, après avoir joui un temps conſidérable, peut-il prétendre la reſtitution du total du prix, *a* 524-526
Lorſqu'avant l'éviction, la riviere a emporté une partie de l'héritage, quelle portion du prix doit rendre le vendeur, en cas d'éviction d'une partie du ſurplus, *a* 518-520
Quid, en cas d'éviction pour le total du ſurplus, *a* 520, 522
Quid, du cas auquel, avant l'éviction d'une partie, l'héritage auroit accru par alluvion, *a* 522
Cas auquel il auroit été diminué d'un côté, & ſeroit accru de l'autre, *a* 522, 523
Quelles déductions peut oppoſer le vendeur ſur le prix qu'il doit reſtituer en vertu de l'action *ex empto*, *a* 507
Des dommages & intérêts qui ſont le ſecond objet de l'action *ex empto*. Voyez *Dommages & intérêts*.
Quel prix doit reſtituer le vendeur, & de quels dommages & intérêts eſt-il tenu, lorſque c'eſt un ſecond acheteur qui eſt évincé, *a* 516
L'acheteur doit être acquitté par ſon garant des condamnations intervenues contre lui pour les dégradations, le rapport des fruits & les dépens. Voyez *Dégradations*, *Dépens*, *Fruits*.
Action ex empto pour la garantie des charges réelles non déclarées. Voyez *Garantie des charges réelles*.
Pour la garantie des vices redhibitoires, Voyez *Garantie des vices redhibitoires*.
Pour le défaut de la contenance déclarée au contrat, Voyez *Contenance*.
Pour le défaut des qualités declarées au contrat, *a* 563, 564
Action ex vendito, *a* 570
Voyez ſur cette action les mots *Obligation de l'acheteur*, *Prix*, *Intérêts*, *Bonne foi*.
Le retrayant a les mêmes actions que l'acheteur, & eſt tenu des mêmes actions, *a* 844-849
En eſt-il tenu de la même maniere que l'acheteur, *a* 849-851
ACTION DE RETRAIT. Voyez *Retrait*.
ACTION EN RÉPÉTITION DE RETRAIT. Voyez *Répétition*.

ACTIONS. Ce qu'ont de particulier les actions qui naiſſent de la négociation d'une lettre de change, *b* 145 *& ſuiv.*
Elles ſont de la compétence des Conſuls, *b* 145
Peuvent être intentées ſans faire contrôler la lettre & les billets qui ſervent de fondement à la demande, & ſans ſtatuer ſur la reconnoiſſance, *ibid.*
Le demandeur peut, avant qu'il y ait été ſtatué, ſaiſir & arrêter, *b* 145, 146
Le propriétaire de la lettre de change peut intenter en même temps toutes ſes actions contre tous ceux qui ſont tenus de la lettre de change; mais le paiement qui lui eſt fait par l'un d'eux libere d'autant tous les autres, *a* 159
ACTION *EX LOCATO* qu'a le locateur pour le paiement des loyers. Voyez *Loyer.*
ACTION *EX CONDUCTO* qu'a le locataire pour ſe faire délivrer la choſe, eſt perſonnelle, *b* 214
Mobiliere, quand même le bail ſeroit d'un héritage, *ibid.*
Diviſible ou indiviſible, ſuivant la nature de la choſe louée, *b* 214, 215
Contre qui ſe donne-t-elle; contre le locateur, ſes héritiers ou ſucceſſeurs univerſels, *b* 215
Non contre les ſucceſſeurs à titre ſingulier, *b* 215, 216
En quel cas le locateur eſt-il tenu de cette action, *b* 216
Peut-il être contraint *manu militari* à la tradition, *b* 217
En quoi ſe réſout cette action à défaut de tradition, *b* 217. Voyez *Dommages & intérêts.*
ACTION *EX CONDUCTO* en garantie des troubles & évictions, a lieu contre le locateur & ſes ſucceſſeurs univerſels, *b* 227
Contre les cautions, non contre celui qui auroit ſimplement conſenti le bail, *ibid.*
En quoi differe-t-elle de l'action *ex empto*, *b* 227, 228
Quand eſt-elle ouverte, *b* 228
Quels ſont les deux objets de cette action, *ibid.* Voyez *Dommages & intérêts.*
ACTION *EX CONDUCTO* pour obliger le locataire à faire les réparations, *b* 234
ACTION *EX CONDUCTO* pour la garantie des vices de la choſe, *b* 236, 237
ACTION *EX LOCATO* qu'a celui qui a donné un ouvrage à faire, contre l'entrepreneur. Sa nature, *b* 334, 335
ACTION DANS LES CONTRATS MARITIMES. Action *ex conducto* qu'ont les affréteurs contre le maître locateur du navire, *b* 384
Action *ex locato* qu'a le maître pour le paiement du fret, *b* 400
Action *ex locato* qu'ont les matelots pour le paiement de leurs loyers, *b* 454
Action *pro ſocio*, qui naît de l'engagement *au fret* ou *au profit*, *ibid.*
ACTION DANS LES CONTRATS DE RENTE. ACTION PERSONNELLE qui naît de l'obligation de payer la rente, *b* 473, 474
D'où naît-elle contre les tiers acquéreurs, & contre leſquels, *b* 488
Elle a lieu contre tous les héritiers pour les arrérages courus du temps de la poſſeſſion du défunt, *b* 488
Quid, de ceux courus depuis ſa mort, *b* 489
Chaque détenteur eſt tenu ſolidairement, *ibid.*
ACTION HYPOTHÉCAIRE du créancier de rente fonciere contre les détenteurs, *b* 490, 491
D'où naît-elle, & qu'a-t-elle de plus que la ſimple action hypothécaire, *b* 490
Pour quels arrérages, *b* 490, 491
ACTION MIXTE des créanciers des rentes foncieres, *b* 491
Son objet, *ibid.*
Pourquoi ainſi appellée, *ibid.*
Contre qui ſe donne-t-elle, *b* 492, 493
Contre les propriétaires, *b* 491, 492
Ou qui ſe portent pour tels, *b* 493
Quoique l'héritage ſoit ſaiſi réellement ou féodalement, *b* 492. Ou chargé d'uſufruit, *b* 493
Contre le mari pour les propres de ſa femme, *b* 492
Contre les uſufruitiers, *ibid.*
Elle ne procede pas contre les fermiers & locataires, *ibid.*
Ni contre le Seigneur de fief qui tient en ſa main l'héritage, *b* 493
ACTION DANS LES CONTRATS DE SOCIÉTÉ. ACTION *aquæ pluviæ arcendæ*, *b* 613
En quel cas y a-t-il lieu ou non à cette action, *ibid.*
ACTIONS *communi dividundo* & *familiæ erciſcundæ*, *b* 604
En quoi different de l'action *pro ſocio*, *b* 604
Par qui peuvent-elles être intentées, *ibid.*
Pour quelles choſes, *ibid.*
Quelle preſcription contre, *b* 605
ACTION *finium regundorum.* Nature & qualités de cette action, *b* 620
Par qui & contre qui peut-elle être intentée, *ibid.*
Objet de cette action, *b* 621
ACTION *pro ſocio*, *b* 582, 583
ACTION DANS LES CONTRATS DE BIENFAISANCE. Action appellée *condictio indebiti.* Voyez *Condictio indebiti.*

Action *commodati directa.* Contre qui a-t-elle lieu, *b* 695
Lorſque le prêt a été fait à pluſieurs, les emprunteurs en ſont-ils tenus ſolidairement, *ibid.*
Quatenùs chacun des héritiers de l'emprunteur en eſt-il tenu, *b* 696
Objet principal de cette action, la reſtitution de la choſe prêtée, *ibid.*
Comment l'emprunteur y eſt-il contraint, *b* 697
Lorſqu'il ne l'a plus par ſa faute, il doit rendre le prix. Effet de la reſtitution du prix, *ibid.*
Objets acceſſoires. Dommages & intérêts réſultans de la détérioration, *ibid.*
Du retard, *b* 698
Reſtitution des fruits & des choſes acceſſoires, *b* 698, 699
Action *commodati contraria* qu'a l'emprunteur contre le prêteur, *b* 699-703. Voyez *Obligation du prêteur.*
Action *ex mutuo.* Qui a cette action, *b* 758. Voyez *Prêteur.*
Celui à qui appartenoient les deniers que vous avez prêtés en mon nom, a-t-il cette action, *b* 724
Cette action ſe donne contre l'emprunteur. Voyez *Emprunteur.*
L'objet de cette action, lorſque c'eſt un prêt d'argent, eſt une ſomme pareille à celle qui a été prêtée, en eſpeces qui ont cours au temps du paiement, quoique de moindre valeur que celles dans leſquelles le prêt a été fait, *b* 724, 725, 726
Diſtinction de Barbeirac à cet égard, rejetée, *b* 725
On peut auſſi conclure aux intérêts du jour de la demande, *b* 726
Lorſque le prêt a été fait d'une quantité de choſes fongibles, autres que de l'argent, l'objet de l'action eſt d'une pareille quantité de choſes de même qualité, *b* 727
Faute de la rendre, le Juge condamne à en payer l'eſtimation, eu égard à quel temps, *ibid.*
Exceptions contre cette action : 1°. lorſque la demande eſt prématurée, *b* 729. 2°. Lorſqu'il y a un arrêt, juſqu'à ce qu'il en ait été fait main-levée, *b* 729, 730
Action *depoſiti directa.* Quelle eſt cette action, *b* 818
Ne peut être intentée que par le dépoſant. Le propriétaire de la choſe, lorſque ce n'eſt pas en ſon nom que le dépôt a été fait, n'a que la voie de l'entiercement ou de l'arrêt, *b* 819
Contre qui cette action a-t-elle lieu, *b* 819, 820
Comment chacun des héritiers du dépoſant en eſt-il tenu, *b* 820
Quelles exceptions peuvent être oppoſées contre cette action, *b* 821
Action *depoſiti contraria*, *b* 823
Action *mandati directa.* Son objet, *b* 866
Elle s'intente par le mandant ou ſes héritiers, *b* 868
Contre le mandataire. Lorſqu'il y en a pluſieurs, ils ſont tenus ſolidairement, *b* 867
Cette action étoit *famoſa*, *b* 868. Voyez *Hypotheque.*
Action *mandati contraria.* Son objet, *b* 879
Lorſqu'il y a pluſieurs mandans, ſe donne-t-elle ſolidairement contre chacun, *ibid.*
Le mandataire peut-il l'intenter contre celui dont il a géré l'affaire, lorſque c'eſt de l'ordre d'un autre, *ibid.*
Eſt-il toujours reçu à cette action incontinent après ſa geſtion, *b* 879, 880
Le mandant ne peut, pour ſe défendre de cette action, offrir d'abandonner tout ce qui lui revient du mandat, *b* 880. Voyez *Hypotheque.*
Action *negotiorum geſtorum directa.* Cette action a lieu contre celui qui a géré l'affaire de quelqu'un, ſoit par lui-même, ſoit par un autre, *b* 938
Lorſqu'il y a pluſieurs *negotiorum geſtores*, ils ne ſont pas tenus ſolidairement, mais chacun ſeulement pour ce qu'il a géré, *b* 939
Cette action paſſe aux héritiers & contre les héritiers, *ibid.*
L'approbation de la geſtion n'exclut pas cette action, *ibid.*
Action *negotiorum geſtorum contraria.* Il faut, pour qu'elle ait lieu, que celui dont on a géré l'affaire, en ait approuvé la geſtion, ou que l'affaire fût une affaire indiſpenſable, qu'il n'eût pas manqué de faire lui-même, s'il eût été à portée, *b* 940-942
Le principe du Droit Romain, qu'un impubere dont on a fait l'affaire, n'a l'action que juſqu'à concurrence de ce qu'il en a profité, doit-il être ſuivi dans notre Juriſprudence, *b* 942, 943
Cas particulier auquel cette action n'a pas lieu, *b* 943
Ce qui eſt préalable pour intenter cette action, *b* 943, 944
Deux objets de cette action, *b* 944
Action dans le contrat de nantiſſement. Action *pignoratitia directa.* Ses objets, *b* 975
Pour que le débiteur puiſſe intenter cette action, il faut que la dette pour laquelle le nantiſſement eſt intervenu, ſoit entié-

rement acquittée en principal, intérêts & frais, *b* 958, 959
Il n'importe comment, *b* 960
Le créancier peut même retenir la choſe pour une autre dette liquide, *b* 959, 960
Cette action peut auſſi être intentée, lorſqu'on a ſatisfait d'ailleurs le créancier. Différence entre la ſatisfaction & le paiement, *b* 960
La vente de la choſe donne auſſi ouverture à cette action, pour rendre compte du prix, *b* 961
ACTION *PIGNORATITIA CONTRARIA*. Objets de cette action, lorſque la choſe donnée en nantiſſement n'appartenoit pas à celui qui l'a donnée, *b* 962, 963
Ou lorſqu'elle eſt déja obligée à un autre, *b* 963
Ou lorſqu'elle a un vice inconnu au créancier, qui la rend de nulle valeur, *ibid.*
Toute eſpece de dol de celui qui a donné la choſe en nantiſſement, *ibid.*
Le rembourſement des impenſes, *b* 963, 964
ACTION DANS LES CONTRATS ALÉATOIRES. Action qu'ont les aſſureurs pour le paiement de la prime. Voyez *Prime*, *Privilege*.
Action de l'aſſuré, *c* 48
Action qu'a l'aſſuré pour le paiement de la ſomme aſſurée, *ibid.*
Choſes préalables à cette action. 1°. L'aſſuré doit faire aux aſſureurs une ſignification de l'avis qu'il a eu de l'accident qui a cauſé la perte du vaiſſeau, *c* 48, 49
2°. Doit leur faire ſon délaiſſement. Voyez *Délaiſſement*.
3°. Doit faire une déclaration des autres aſſurances qu'il a fait faire, & de l'argent qu'il a pris à la groſſe ſur les effets aſſurés, *c* 53, 54
Peine de la fauſſe déclaration. Quelle eſt-elle, & quand a-t-elle lieu, *ibid.*
4°. L'aſſuré doit ſignifier aux aſſureurs les pieces juſtificatives du chargement, de la valeur des effets aſſurés & de leur perte, *c* 54-58
Quelles ſont les preuves du chargement, *c* 55, 56
Celles de la valeur des effets, *c* 56, 57
Des pertes, *c* 58
Quand cette ſignification doit-elle être faite, *ibid.*
Exceptions contre cette action. Voyez *Exception*.
Condamnation qui intervient ſur cette action, & déductions qui doivent être faites, *c* 60, 61
ACTION de l'aſſuré pour ſe faire indemniſer des avaries, *c* 62, 63
En cas de perte preſque totale, a-t-il le choix des deux actions, *c* 63
Temps dans lequel elle doit être intentée. Voyez *Avarie*.
ACTION qu'a le donneur à la groſſe, *c* 95-97
ACTION DANS LE TRAITÉ DU DOUAIRE.
ACTION DE LA DOUAIRIERE, *d* 3
ACTION de partage. Voyez *Partage*.
ACTION *confeſſoria ſervitutis uſûfructûs*, *d* 85, 86
Quand peut-elle être donnée contre les tiers, *d* 86, 87
Fin de non-recevoir contre cette action, *d* 87
ACTION hypothécaire. Voyez *Hypotheque*.
ACTION des enfans pour leur douaire coutumier, *d* 158-161
ACTION contre les tiers détenteurs, *d* 161
ACTION pour le douaire conventionnel des enfans, *ibid.*
ACTION DANS LE TRAITÉ DES DONATIONS.
ACTION DE REVENDICATION, *d* 221
Le conjoint donateur, ſes héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels, ont l'action de revendication de l'héritage donné à l'autre conjoint, tant contre le conjoint donataire & ſes héritiers qui s'en trouvent en poſſeſſion, que contre les tiers détenteurs, *d* 221, 222
Cette action ne ſe preſcrit point contre le donataire & ſes héritiers, tant que ce ſont eux qui poſſedent la choſe, *d* 222, 223
Elle ſe preſcrit contre *les tiers détenteurs*, par les voies ordinaires, *d* 223
Le demandeur ſur cette action doit faire raiſon des améliorations, *d* 224
Du rapport des fruits ſur cette action, *d* 225, 226
De l'action de revendication à l'égard des meubles que l'un des conjoints a donnés à l'autre, *d* 227
ACTION PERSONNELLE *in factum*, que le conjoint donateur & les héritiers ont contre le donataire & ſes héritiers. D'où naît-elle, *d* 221
En quel cas eſt-elle néceſſaire, *d* 226-228
ACTION de revendication pour le domaine de propriété. Voyez *Revendication*.
ADDICTIO IN DIEM, *a* 632
Pour qu'il y ait ouverture à la clauſe ſous laquelle cette vente eſt contractée, il faut qu'il y ait un ſecond acheteur non ſuppoſé. N'importe qu'il ſoit ſolvable, *ibid.*
Il faut que le ſecond marché ſoit plus avantageux, *a* 632, 633
Il faut que le vendeur ait accepté le ſecond marché propoſé, *a* 633
S'il y a pluſieurs vendeurs ou pluſieurs ha-

riers du vendeur, peut-il être accepté par les uns & rejeté par les autres, *a* 634
Il faut que le premier acheteur ait refusé les conditions offertes par le second, *ibid.*
Action qui naît de la clause sous laquelle est contractée la vente *addictio in diem*, est une branche de l'action *ex vendito*, est personnelle réelle, *a* 635
Elle est transmissible, *ibid.*
Par qui peut-elle être exercée, *ibid.*
Différence de l'*addictio in diem*, & des adjudications sauf quinzaine, *a* 655
Adjectus solutionis gratiâ. Ce que c'est, *a* 259
Est différent d'un simple fondé de pouvoir pour recevoir, *a* 251
Peut-on lui payer lorsqu'il a changé d'état, *ibid.*
A ses héritiers ou successeurs, *ibid.*
ADJUDICATION SAUF QUINZAINE, OU REMISE. Ce que c'est, *a* 655
Différence de ces adjudications sauf, & de la vente appellée *addictio in diem*, *ibid.*
Différence de ces adjudications & des simples encheres, *a* 656
L'adjudication sauf est détruite, & l'adjudicataire déchargé par un enchere qui survient & qui est acceptée par le Juge, quand même l'enchérisseur seroit insolvable; *secùs*, si elle étoit nulle dans la forme, ou par l'incapacité de l'enchérisseur, *a* 656
Si après une enchere survenue, celui qui étoit adjudicataire sauf, enchérissoit & devenoit de nouveau adjudicataire, ce ne seroit pas l'adjudication sauf, qui est détruite, mais la nouvelle adjudication qui seroit son titre, *ibid.*
Lorsqu'il n'est survenu aucune enchere, l'adjudication sauf subsiste, & l'adjudication pure & simple n'en est que la confirmation, *ibid.*
ADMINISTRATEURS. Peuvent-ils acheter les choses qui font partie des biens dont ils ont l'administration, *a* 467
ADMINISTRATION DANS LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ. Que comprend l'administration de la société, qui est confiée à quelqu'un des associés, *b* 556, 557
Différence d'un associé à qui l'administration a été donnée par le contrat de société, & d'un procureur général, *b* 557
Lorsque l'administration a été donnée à plusieurs, chacun peut-il gérer sans l'autre, *b* 558
ADSIGNATIO. Ce que c'est, *b* 188. Voyez *Rescription*.
ADULTERE (l') étoit anciennement empêchement dirimant dans tous les cas, contre la femme & son adultere, *c* 410, 411
Selon la discipline présente, il ne l'est que lorsqu'il a été commis sous promesse d'épouser, ou qu'il a été accompagné du meurtre du mari, *c* 412, 413
A plus forte raison, l'adultere public que commet une femme en épousant, du vivant de son mari, un autre homme, doit-il former un empêchement qui empêche que même après la mort du premier, on ne puisse réhabiliter ce prétendu mariage, *c* 413-415
ADULTERE de la femme rompt-il le lien du mariage, *c* 358-365
Passages de Saint Matthieu sur cette question, *c* 358, 359
La question a souffert difficulté dans les premiers siecles. Examen des Conciles d'Arles & d'Elvire, *c* 359
Plusieurs distinguoient l'adultere de la femme & celui du mari, *c* 360, 361
Quelques anciens Peres ont cru que l'adultere de la femme rompoit le lien du mariage, *c* 361
Saint Augustin a traité la question *ex professo*, & l'a décidée pour l'indissolubilité du lien, *c* 361, 362
La décision de S. Augustin a été constamment suivie dans l'Eglise Latine, *c* 362-364
Ce qui se passa sur cette question au Concile de Trente, *c* 364, 365
ADULTERE (accusation d'). Le mari seul est recevable à l'intenter, *c* 381
Lorsqu'il l'a intentée de son vivant, ses héritiers peuvent reprendre l'instance, à moins qu'il ne s'en soit désisté, ou qu'il n'ait pardonné de son vivant, *c* 380, 381
Lorsque le mari ne se plaint pas, le ministere public ne peut intenter cette accusation, s'il n'y a scandale public, *c* 381
Peines qu'il est d'usage de prononcer contre les femmes convaincues d'adultere, *ibid.*
La peine de reclusion ne rend pas la femme absolument incapable de mariage après la mort de son mari, *ibid.*
AFFAIRE DANS LES CONTRATS DE BIENFAISANCE. Pour qu'une affaire puisse être la matiere d'un contrat de mandat, il faut, 1°. que ce soit une affaire à faire, *negotium faciendum*, *b* 845
Il faut, 2°. qu'elle ne soit contraire ni aux Loix, ni aux bonnes mœurs, *b* 846
Il faut, 3°. que ce ne soit pas quelque chose d'absolument incertain, *b* 847
Il faut, 4°. que l'affaire soit de nature que le mandant puisse être supposé la faire

lui-même par le miniſtere de ſon mandataire, *b* 848
Il faut, 5°. que ce ſoit une affaire qu'on puiſſe ſans abſurdité ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire, *b* 849
Il faut, 6°. que ce ſoit une affaire qui ne concerne pas le ſeul mandataire, *b* 850
Mais ce peut être celle d'un tiers auſſi bien que celle du mandant, *b* 851
AFFINITÉ. Ce que c'eſt, *c* 199
Ce qui produit l'affinité, ſelon le Droit Civil, *c* 200
Selon le Droit Canon, *ibid.*
AFFINITÉ (l') défendue par le Lévitique, non-ſeulement dans la ligne directe, mais dans quelques degrés de la collatérale, *c* 200, 201
Par l'ancien Droit Romain, l'empêchement de l'affinité eſt borné à la ligne directe. Conſtance défendit depuis d'épouſer la veuve de ſon frere, & la ſœur de ſa défunte femme, *c* 201
Les Loix Romaines n'ont pas étendu la défenſe plus loin. Bévue de l'Auteur des Conférences de Paris, *ibid.*
L'Egliſe défendoit les mariages dans les degrés d'affinité collatérale mentionnés au Lévitique, dès avant que les Loix Romaines les euſſent défendus, *c* 201, 202
Extenſion de l'empêchement d'affinité en collatérale dans les mêmes degrés que ceux de parenté, *c* 202-204
Le Concile de Latran la reſtreint au quatrieme, de même que celui de parenté, *c* 204
AFFINITÉ du ſecond & du troiſieme genre, abrogée par le Concile de Latran, *ibid.*
AFFINITÉ (eſpece d') qui naît de la fornication. Le Concile de Trente a reſtreint au ſecond degré de la collatérale l'empêchement qui en réſulte, *c* 205
Cet empêchement étoit-il connu par les Loix Romaines, *c* 206
Etoit-il admis dans l'Egliſe dans les premiers ſiecles, *c* 206, 207
Avant le Concile de Trente, s'étendoit-il auſſi loin que celui de l'affinité proprement dite, *c* 207, 208
Le Concile, en bornant l'empêchement au ſecond degré, permet-il le mariage dans les dégrés ultérieurs, *c* 208
Admet-on la preuve du commerce charnel qu'on prétend avoir produit l'empêchement, *c* 209
Cette affinité eſt un empêchement dirimant à l'égard du mariage qui ſeroit contracté depuis le commerce charnel du mariage qui l'a produite; *ſecùs* du mariage durant lequel ce commerce eſt intervenu, *c* 210, 211
AFFIRMATION DANS LE CONTRAT DES RETRAITS. AFFIRMATION du prix n'eſt requiſe pour faire courir le temps du retrait que lorſque le retrayant la demande, *a* 822, 823
Dans les Coutumes qui la requierent, rien ne peut diſpenſer de cette formalité, *a* 821
AFFRÉTEUR. Ce que c'eſt, *b* 370
Droit de l'affréteur du navire entier, *b* 377, 378
L'affréteur ne peut ſous-fréter à plus haut prix, *b* 388
Droit de l'affréteur n'eſt pas *jus in re*, *ibid.*
AGE. Quel eſt l'âge requis pour les fiançailles, *c* 142
Pour le mariage, *c* 165, 166
AGENS DE CHANCE. Il leur eſt défendu de faire le change, *c* 108
Effets de cette défenſe, *ibid.*
Tout trafic leur eſt défendu, *c* 109
AGRÈS ET APPARAUX, *c* 80
ALÉATOIRES. Contrats aléatoires, *c* 1, 2, 99, 110
ALIÉNATION DANS LES CONSTITUTIONS DE RENTE. ALIÉNATION DU PRINCIPAL. Un contrat de conſtitution eſt nul, ſi le principal n'eſt pas aliéné, *b* 18, 19
Les mineurs ne ſont pas exceptés de cette regle, *b* 18
Clauſe dans un contrat de vente ou dans un partage, que le conſtituant ſera tenu de rembourſer la rente créée pour le prix de la rente ou pour le retour du partage, eſt valable, *b* 19
Autres cas dans leſquels le créancier d'une rente peut en exiger le principal, *b* 19, 20
Aliénation du principal dans un contrat de rente viagere. L'aliénation du prix payé pour la conſtitution d'une rente viagere, eſt de l'eſſence de ce contrat, & eſt plus parfaite que celle qui ſe fait par le contrat de conſtitution de rente perpétuelle, *b* 84
Cas particuliers auxquels le créancier d'une rente viagere peut répéter ce prix en demandant la réſolution du contrat, *b* 85
Du jour qu'elle eſt ordonnée, les arrérages ne courent plus qu'au taux de l'Ordonnance, *ibid.*
Si la rente s'éteint par la mort de celui ſur la tête de qui elle étoit créée, avant que la réſolution du contrat ait été prononcée, on ne peut plus l'ordonner, *ibid.*
ALIÉNATION. Femme mariée ne peut faire aucune

aucune aliénation ſans être autoriſée, c 467
ALIMENS. Dette pour alimens n'eſt ſuſceptible de compenſation, a 314
Alimens des conjoints & des enfans ſont charge de la communauté, c 613
Quid, de ceux qui ſont fournis à la femme par ſon créancier qui la tient en priſon, c 607
ALLIANCE DANS LE CONTRAT DE MARIAGE. ALLIANCE SPIRITUELLE (trois eſpeces d'), c 212, 213
La Loi de Juſtinien, qui a fait un empêchement dirimant de la premiere eſpece, eſt le plus ancien monument de l'alliance ſpirituelle, c 213, 214
ALLIANCE DE COMPÉRAGE, c 213
N'eſt point une invention moderne, c 220
Diſcipline dans les différens temps ſur l'alliance ſpirituelle, c 213-219
Le Concile de Trente a reſtreint l'empêchement de l'alliance ſpirituelle aux deux premieres eſpeces, & a aboli toutes les autres, c 220
ALLIANCE SPIRITUELLE (l') eſt un empêchement dirimant du mariage qui ſeroit contracté depuis qu'elle a été contractée, non de celui pendant lequel elle a été contractée, c 221
Différentes extenſions de l'alliance ſpirituelle, abrogées par le Concile de Trente, c 222, 225
ALLUVION DANS LE CONTRAT DE VENTE. ALLUVION en cas d'éviction, a 522 & *ſuiv.*
Dans l'action reſciſoire, a 604
Dans le cas du réméré, a 619
ALLUVION DANS LES RETRAITS. Ce qui eſt accru par alluvion, doit être délaiſſé au retrayant, a 832
ALLUVION DANS LE CONTRAT DE LOUAGE. Le fermier a-t-il droit de jouir de ce qui eſt accru par alluvion durant le cours du bail, b 289
ALLUVION AU TRAITÉ DE PROPRIÉTÉ. A qui appartiennent les alluvions, d 401, 402
ALTERNATIVE AU TRAITÉ DES OBLIGATIONS. Quelles obligations ſont alternatives, a 102
Dans les obligations alternatives, le débiteur a le choix de payer une des choſes dues, s'il n'eſt autrement convenu; mais il n'eſt pas admis à offrir partie de l'une & partie de l'autre, *ibid.*
Principes & Corollaires ſur la nature des obligations alternatives, a 102 & *ſuiv.*
Lorſque l'une des choſes compriſes en une obligation alternative, eſt périe par la faute ou ſans la faute du débiteur, l'obligation ſubſiſte dans les autres choſes, ſans que le débiteur ſoit admis à offrir, ni le créancier à exiger le prix de celle qui ne ſubſiſte plus, a 105, 106
Le débiteur de deux choſes dues ſous une alternative, qui en a payé une, croyant par erreur la devoir déterminément, peut-il la répéter en offrant l'autre, *ibid.*
Lorſque deux choſes dues ſous une alternative ont été payées l'une & l'autre par le débiteur, qui croyoit par erreur les devoir conjointement, eſt-ce lui ou le créancier qui a le choix de celle qui doit être rendue, *ibid.*
Paiement partiel d'une dette alternative n'éteint la dette pour aucune partie, a 279
AMENDE DANS LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ. La ſociété *univerſorum bonorum* eſt-elle tenue des amendes & réparations civiles auxquelles l'un des aſſociés eſt condamné, b 549
AMENER, d 387, 388
AMEUBLISSEMENT DANS LE CONTRAT DES RETRAITS. Ameubliſſement ne donne pas lieu au retrait, a 103
AMEUBLISSEMENT AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Convention d'ameubliſſement. Ce que c'eſt, c 624
Mineurs peuvent-ils, en ſe mariant, ameublir leurs immeubles, c 626
Ameubliſſement général. Que comprend-il, c 627
Ameubliſſement particulier eſt déterminé ou indéterminé. Quelle clauſe renferme un ameubliſſement indéterminé, c 625, 626
Clauſes qui ne renferment aucun ameubliſſement, *ibid.*
Effet de l'ameubliſſement général & de l'ameubliſſement particulier d'un corps certain, c 627, 628
Le conjoint qui a ameubli un corps certain eſt-il garant de l'éviction, c 628, 629
L'ameubliſſement n'a d'effet que pour le cas de la communauté, c 628
Le propre ameubli conſerve hors ce cas ſa qualité de propre, c 629
Effet de l'ameubliſſement indéterminé, c 629-631
AMORTISSEMENT AU CONTRAT DES RETRAITS. Droits d'amortiſſement, d'indemnité, payés par des gens de main-morte, doivent-ils être rembourſés par le lignager qui exerce le retrait ſur eux, a 812
ANCRAGE, b 425, c 28
ANIMAUX, c 510-513

ANTICHRESE, *b* 951
ANTICIPATION. Baux faits par anticipation, *b* 208
APPARAUX. Voyez *Agrès.*
APPEL des Jugemens. Quand ceſſe-t-on d'y être recevable, *a* 421, 422
APPORT AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Quelles choſes s'imputent ſur la ſomme qu'un conjoint a promis d'apporter en communauté, *c* 619-621
Celles dont la communauté a été évincée, peuvent-elles s'y imputer, *c* 624
Par quels actes les conjoints peuvent-ils juſtifier leur apport, *c* 622, 623
APPORT AU TRAITÉ DES DONATIONS. L'apport mis en communauté par le prédécédé, dont ſes pere & mere exercent la repriſe en renonçant à la communauté, en vertu de la clauſe du contrat de mariage, entre-t-il dans le don mutuel fait au ſurvivant, *d* 269, 270
Y entre-t-il pour le total, *d* 271
ARBITRES AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. Chaque aſſocié a droit de demander le renvoi ſur l'action *pro ſocio*, pardevant des arbitres, *b* 582, 583
ARBITRES DANS LES CONTRATS ALÉATOIRES. En quel cas on peut demander le renvoi devant les arbitres. Différences à à cet égard entre ce contrat & celui de ſociété, *c* 74, 75
ARBRES. A quelle diſtance du voiſin doivent-ils être plantés, *b* 624
Le titre *de arboribus cædendis* eſt-il obſervé, *ib.*
ARBRES, ARBUSTES, *c* 508, 533
ARCHIVES. Ce que c'eſt, *a* 373
Foi que font les actes tirés des archives publiques, *ibid.*
ARMEMENT & VICTUAILLES, *c* 80
ARRÉRAGES. Chaque année d'arrérages forme autant de dettes différentes, *a* 266
Paiement des trois dernieres années d'arrérages, fait préſumer le paiement des précédentes, *a* 414
Quand les arrérages des rentes conſtituées ſont-ils exigibles, *b* 50
Où ſont ils payables, *b* 50, 51
Le débiteur d'une rente peut retenir ſur les arrérages, les dixiemes, vingtiemes & autres ſemblables impoſitions, *b* 51
Pourvu qu'il les paie lui-même au Roi de ſes biens, & juſqu'à concurrence ſeulement de ce qu'il en paie, *b* 51-53
Les Communautés eccléſiaſtiques peuvent-elles les retenir ſur les rentes qu'elles doivent, *b* 53
Peut-on les leur retenir ſur les rentes qui leur ſont dues, *b* 53, 54
Les débiteurs des rentes conſtituées contribuent-ils aux impoſitions particulieres faites ſur les fonds ſur leſquels la rente eſt aſſignée, *b* 54
Les quittances de trois années conſécutives font préſumer le paiement des années précédentes, *b* 55
Preſcription de cinq ans des arrérages. Voyez *Preſcription.*
Longue preſtation des arrérages. Quand fait-elle foi de la rente à défaut de titre. Preſtation de dix ans, *b* 63
Preſtation de trente ans, *b* 64
Preſtation de cent ans, *b* 66
La longue preſtation. Comment s'établit-elle. Voyez *Quittances.*
Peut-elle s'établir par les regiſtres du créancier, *b* 66
Comment ſe forment les arrérages, *b* 467
ARRÉRAGES de rente, *c* 591, 592
Arrérages de cens, *c* 592, 593
ARRÊT DE PRINCE, *b* 398-400; 403, 404; 336, 437
En quel cas eſt-il aux riſques de l'aſſureur, *c* 20-23
ARRHES. Nature du contrat d'arrhes, lorſqu'elles ſe donnent pour un marché propoſé & non conclu, *a* 648
Celui qui a donné les arrhes eſt-il tenu de l'éviction des arrhes, *a* 649
Quelles ſont les obligations de celui qui les a reçues, *ibid.*
Des arrhes qui ſe donnent pour preuve d'un marché conclu, *ibid.*
Lorſqu'on a donné ces arrhes, la partie qui manque à ſon obligation peut-elle être tenue à autre choſe qu'à la perte des arrhes qu'elle a données, ou à la reſtitution au double de celles qu'elle a reçues, *a* 649-651
Acheteur qui a payé, quoique par contrainte, ne doit pas perdre ſes arrhes, *a* 651
L'acheteur qui, en cas de l'inexécution du marché de la part du vendeur, s'eſt fait payer de ſes dommages & intérêts, n'a que la ſimple répétition de ſes arrhes, *a* 651, 652
Les arrhes ſeules font-elles preuve du marché, *a* 652
Y a-t-il lieu à la reſtitution du double des arrhes, lorſque le propriétaire qui les a reçues, veut ſe loger dans ſa maiſon, *b* 324
ARRHES de mariage, *c* 146, 147
ARTILLERIE, *c* 517
ASSOCIÉ oblige ſes aſſociés en contractant, *a* 40

Quand eſt-il cenſé contracter pour les affaires de la ſociété, *ibid.*
L'aſſocié de mon aſſocié n'eſt pas mon aſſocié, *b* 566, 567
ASSURANCE AUX CONTRATS ALÉATOIRES. Contrat d'aſſurance en général. Ce que c'eſt, *c* 3
Contrat d'aſſurance maritime, *ibid.*
Nature de ce contrat, *c* 3, 4
A quelles claſſes de contrats doit-il être rapporté, *c* 4
Peut-on aſſurer une choſe qui n'exiſtoit plus lors du contrat, *c* 5
Le contrat eſt nul, 1°. lorſque l'aſſuré avoit connoiſſance de la perte des effets aſſurés, *c* 6-8
2°. Lorſque l'aſſuré, lors du contrat, avoit eu le temps d'en avoir connoiſſance. Quel eſt ce temps, *c* 8-11
Effet de la clauſe qui déroge à cet égard à l'article 29, *c* 10-11
Choſes qu'on peut aſſurer, *c* 11
On ne peut aſſurer la vie d'une perſonne, *c* 11, 12
On peut faire aſſurer ſa liberté, *c* 12
On ne peut faire aſſurer que ce qu'on court riſque de perdre, & rien de plus, *ibid.*
On ne peut faire aſſurer ce qu'on a pris à la groſſe, *c* 11, 23
On peut faire aſſurer ce qu'on a prêté à la groſſe, *c* 13
On ne peut faire aſſurer par un ſecond aſſureur ce qui a déja été aſſuré par un premier, *ibid.*
Mais je puis faire aſſurer la ſolvabilité du premier, & la prime que je lui ai donnée, *c* 14
L'aſſureur peut faire réaſſurer ce qu'il a aſſuré, *ibid.*
On ne peut faire aſſurer le fret à faire, ni le profit eſpéré, mais bien celui qui eſt acquis, *c* 14, 15
Ni les loyers des gens de mer, *c* 15
Déduction du dixieme ſur les effets aſſurés, *c* 15, 16
Le contrat d'aſſurance eſt nul, ſi, lors du contrat, l'aſſureur ſçavoit ou avoit eu le temps de ſçavoir que les riſques étoient paſſés, *c* 17, 18
Le contrat eſt-il nul ou réductible, lorſqu'il a été fait pour une ſomme qui excede la valeur des effets aſſurés, *c* 30-32
Entre quelles perſonnes peut-il intervenir, *c* 37-39
Peut-il ſe faire verbalement; & quand la preuve teſtimoniale peut-elle en être permiſe, *c* 39, 40
ASSURÉ. Ce que c'eſt, *c* 4
Contracte l'obligation de payer la prime, *c* 66. Voyez *Prime.* Voyez *Demi pour cent.*
ASSUREURS. Ce que c'eſt, *c* 4
De quels riſques, pertes & dommages ſont-ils tenus, *c* 18 *& ſuiv.*
Pendant quel temps, *c* 23-25
Ne ſont pas tenus des pertes arrivées par la faute des maîtres & mariniers, s'ils ne s'en ſont chargés, *c* 25, 26
Ni de celles arrivées par le vice propre de la choſe, *c* 26, 27
Ni des frais & impôts, *c* 27, 28
Ne ſont pas tenus des riſques lorſqu'on s'eſt écarté de ce qui eſt porté par la police, ſi ce n'eſt de leur conſentement, ou dans un cas de néceſſité, *c* 28-30
Comment ſe partagent-ils lorſque l'aſſurance eſt faite pour une ſomme moindre que la valeur des effets aſſurés, *c* 32
Obligations des aſſureurs, qui naiſſent du contrat d'aſſurance, *c* 44
Premier chef: l'obligation de payer la ſomme aſſurée; en quel cas, *c* 46-48
Quel laps donne lieu à la préſomption de la perte du vaiſſeau dont on n'a pas eu de nouvelles, & à cette obligation, *c* 47-48
Second chef: obligation d'indemniſer des avaries l'aſſuré. Voyez *Avaries.*
ATERMOIEMENT. Conciliation de ce qui s'obſerve dans ces contrats, avec la regle que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, *a* 42
L'exception qui réſulte d'un contrat d'*atermoiement*, eſt-ce une exception perſonnelle au débiteur, qui ne puiſſe paſſer à ſes cautions, *a* 183
AVAL. Ce que c'eſt, *b* 144
Rend-il ſujet à la contrainte par corps ceux qui ne ſont pas marchands, *ibid.*
AVANTAGES indirects. Différentes eſpeces, *d* 233
C'eſt un avantage indirect prohibé, lorſque dans les états que les conjoints font du mobilier que chacun d'eux avoit lors de leur mariage, l'un d'eux comprend dans le ſien moins qu'il n'avoit, pour diminuer ſes repriſes, ou ſouffre que l'autre conjoint comprenne dans le ſien plus qu'il n'avoit, pour les augmenter, *d* 233, 234
Suppreſſion des pieces juſtificatives des repriſes dont l'un des conjoints eſt créancier, ou des pieces juſtificatives des récompenſes dont il eſt débiteur, *d* 234, 235
Fauſſe énonciation du prix dans le contrat de vente des propres de l'un des conjoints, *d* 235

Subſtitutions de billets au profit du mari, à la place de ceux ſubis au profit d'une perſonne dont la ſucceſſion eſt échue à ſa femme ou à lui durant le mariage, *d* 235, 236
Voyez *Choix*, *Décharge*, *Paiemens*, *Reſtitution*.
AVARIE. Ce que c'eſt, *b* 405, & *c* 18, 44, 45, 62
Deux eſpeces, *ibid.*
AVARIES COMMUNES ou GROSSES, *ibid.*
Différentes eſpeces d'avaries groſſes ou communes, *b* 418-425
Premiere eſpece : compoſition pour le rachat du navire. Voyez *Fret*, *Rachat*.
Deuxieme eſpece : jet. Voyez *Jet*.
Troiſieme eſpece : cables & mots rompus; en quel cas, *b* 420
Quatrieme eſpece : dommage cauſé par le jet. Voyez *Jet*.
Cicquieme eſpece : panſement & nourritures du matelot bleſſé en défendant le navire, *b* 421
Idem de ce qui eſt payé aux héritiers du matelot tué, *ibid.*
Idem du dommage cauſé au navire pendant le combat, *b* 422
Sixieme eſpece : frais de la décharge pour entrer le navire dans un havre, ou le remettre à flot; en quels cas ſont-ils avaries communes, *ibid.*
Septieme eſpece : perte des marchandiſes déchargées dans les alléges; en quel cas eſt avarie commune, *b* 422, 423
Débourſés pour lamanage, touage, pilotage, forment une eſpece particuliere d'avarie commune, différente des autres, & qu'on appelle menue avarie, *b* 424
Echouement fait exprès ſur une côte, lorſqu'un vaiſſeau eſt pourſuivi. Frais faits dans un port où un vaiſſeau pourſuivi s'eſt refugié, *b* 425
AVARIES SIMPLES, *b* 405, 426
Par qui ſupportées lorſqu'elles arrivent par force majeure, *b* 426
Par la faute du maître ou de ſes gens, *ibid.*
Clauſes qui déchargent les aſſureurs des avaries, *c* 62
Ou de certaines avaries, *c* 62, 63
De quelles avaries eſt tenu le donneur à la groſſe, *c* 91, 92
AUBAINE. Femme aubaine a-t-elle droit de douaire, *d* 6, 7
AVENANT, *c* 41
AUTORISATION du mari; ſa définition; ſon fondement, *c* 456
En quoi differe-t-elle de celle d'un tuteur, *c* 457, 458
Eſt plus qu'un ſimple conſentement, *c* 458
La fiancée a-t-elle beſoin d'autoriſation, *ibid.*
Quelles femmes ont beſoin d'autoriſation, *c* 460
Abſence, *Démence*, *Marchande publique*, *Mort*, *Mort civile*, *Séparation*.
Mari, quoique mineur, peut autoriſer ſa femme majeure, *c* 465
Mari mineur peut-il autoriſer ſa femme mineure; pour quels actes, *c* 466
Lorſque le mari eſt majeur, il ſert de curateur à ſa femme, *ibid.*
Pour quels actes la femme a-t-elle beſoin d'autoriſation, *c* 467
En a-t-elle beſoin lorſqu'elle s'oblige pour tirer ſon mari de priſon, *c* 468
Quid, ſi c'eſt pour s'en tirer elle-même, *c* 469
Autres actes favorables, *ibid.*
L'autoriſation eſt-elle néceſſaire dans les actes paſſés entre le mari & la femme, tels qu'eſt un don mutuel, *ibid.*
Dans les teſtamens, *c* 470-473
Dans les actes qu'elle fait au nom d'un autre, *c* 473
Pour quelles obligations de la femme marchande l'autoriſation eſt-elle néceſſaire. Elle ne l'eſt pas pour celles qui ſe contractent ſans aucun fait de ſa part, *c* 473, 474
Ni pour celles qui naiſſent des délits, *c* 474, 475
Secùs, du dol qu'elle commet en contractant, *c* 475
Forme de l'autoriſation; doit être ſpéciale; pour quels actes. L'autoriſation générale ſuffit-elle, *c* 478, 479
Quand l'autoriſation du mari doit-elle être interpoſée, *c* 480
Celle interpoſée depuis rétablit-elle l'acte, *c* 481
AUTORISATION générale, *c* 478, 479
AUTORISATION du Juge. Procédure pour l'obtenir, *c* 459
Son effet, *ibid.*
Différence de l'autoriſation pour les actes judiciaires, & de celles pour les extrajudiciaires, *c* 482
Effet de l'autoriſation, *c* 482, 483
Autoriſation eſt néceſſaire à la femme pour le don mutuel, *d* 278
AYANT CAUSE. Voyez *ſtipuler*, *a* 28

B

BAIL, *a* 734
BAIL A RENTE RACHETABLE, *a* 734, 735
BAIL A RENTE NON RACHETABLE, *a* 745

BAIL A FERME OU LOYER. Le retrayant eſt-il tenu d'entretenir les baux faits par le vendeur à des tiers, *a* 847
Quid, de ceux faits à l'acheteur, *a* 848
Eſt-il tenu d'entretenir ceux faits par l'acheteur, *a* 849
BAIL A RENTE. Ce que c'eſt que le contrat de bail à rente, *b* 459
En quoi reſſemble-t-il au contrat de vente, *b* 460
En quoi en differe-t-il, *b* 460, 461
En quoi reſſemble-t-il au bail à ferme ou à loyer, *b* 460
En quoi en differe-t-il, *ibid.*
Le bail à rente eſt un contrat réel, *b* 461
Quelles choſes ſont ſuſceptibles du bail à rente, *b* 462
Peut-on bailler à rente l'héritage d'autrui, *b* 463
Quid, de celui qui appartient au preneur, *ibid.*
BAUX JUDICIAIRES. Pluſieurs eſpeces, *b* 320
Baux judiciaires des héritages ſaiſis réellement; leur nature, *b* 321
En quoi ils different des baux ordinaires, *ibid.*
Quand le fermier conventionnel peut-il demander la converſion de ſon bail en judiciaire, *ibid.*
Perſonnes à qui il eſt défendu de ſe rendre adjudicataires des baux judiciaires, *ibid.*
Quand finit le bail judiciaire, *b* 322
Il n'y a pas lieu à la tacite reconduction dans les baux judiciaires, *b* 311
Le mari a droit de faire des baux des héritages propres. Deux conditions requiſes pour qu'ils ſoient valables, *c* 487, 488
La douairiere eſt-elle tenue de l'entretien des baux faits par le mari, *d* 104, 105
Le propriétaire qui rentre après l'uſufruit fini, n'eſt pas obligé d'entretenir ceux faits par la douairiere, ſi ce n'eſt pour l'année commencée, *d* 128
Les fermiers ou locataires n'ont en ce cas aucun retour contre l'héritier de la douairiere, lorſqu'elle a fait le bail en cette qualité; *ſecùs*, ſi elle l'a fait en ſon propre nom, *ibid.*
BALISES, *b* 423
BANS de mariage. Antiquité & motif de cette diſcipline, *c* 156
Sont-ils d'une abſolue néceſſité, *ibid.*
Leur forme, *c* 157
Par qui, où & en quel temps ſe doit faire leur publication, *c* 157, 158
Choſes dont le Curé doit s'aſſurer avant de les publier, *c* 159
Des diſpenſes de bans, *c* 159, 160
Des oppoſitions aux bans, *c* 160-162
Un Curé n'a pas droit de former oppoſition aux bans que des perſonnes qu'il prétend ſes Paroiſſiens, font publier dans une autre Paroiſſe, *c* 161
Il eſt défendu aux Curés, à peine de ſuſpenſe & de dommages & intérêts, de paſſer outre à la célébration du mariage, au préjudice des oppoſitions aux bans, *c* 303
Les Curés doivent laiſſer l'intervalle uſité pour les bans, quoiqu'il n'y ait pas d'oppoſition, *c* 304
BARATTERIE DE PATRONS, *c* 26
BASILE. Opinion outrée de S. Baſile ſur les troiſiemes & ultérieurs mariages, *c* 382
BATARDS. Enfans nés d'un mariage valablement contracté, mais privé par la Loi des effets civils, ne ſont pas bâtards, quoiqu'ils n'aient pas les droits de famille, *c* 332
Obligations des pere & mere envers leurs enfans bâtards, & des bâtards envers leur pere & leur mere, *c* 313
Les bâtards n'ont pas beſoin du conſentement de leurs pere & mere pour ſe marier, *c* 282, 283
BÉNÉDICTION NUPTIALE. Son antiquité, *c* 284-286
Elle n'étoit pas néanmoins, dans les premiers ſiecles, de néceſſité pour la validité du mariage, *c* 286, 287
Ni même pour le Sacrement, *c* 287
Loi des Rois de France qui ont requis pour la validité du mariage, la bénédiction nuptiale; ou du moins l'intervention du Curé, *c* 287-289
Diſcipline de l'Egliſe dans le douzieme ſiecle ſur les mariages clandeſtins, qui ne ſe faiſoient point en face d'Egliſe, *c* 289, 290
Ce qui ſe paſſa à ce ſujet au Concile de Trente, *c* 290, 291
Forme preſcrite par le Concile de Trente & par nos Ordonnances, pour la célébration des mariages. Voyez *Curé*.
BESTIAUX ſont un bien meuble, *c* 512, 513
Le propriétaire qui rentre en jouiſſance de l'héritage après la mort de la douairiere, peut retenir les beſtiaux qui y ſont, en en payant le prix, *d* 129
BIENS. Le ſucceſſeur au bien d'une perſonne par droit d'aubaine, de bâtardiſe, de déshérence ou de confiſcation, n'a pas la pétition d'hérédité, mais il a une action à l'*inſtar*, *d* 520, 521
BILLETS (différentes ſortes de), *b* 180-192

BILLETS A DOMICILE. Ce que c'eſt, *b* 183, 184
BILLETS A ORDRE. Ce que c'eſt, & leur différence des ſimples billets, *b* 184 & *ſuiv.*
Temps dans lequel le porteur d'un billet à ordre doit faire ſes diligences contre le débiteur, *b* 185
Et les dénoncer, *b* 186
Différences des ſimples billets, & des billets à ordre, *b* 184, 185
Les billets à ordre qui ne ſont point billets de change, different de ces derniers, *b* 186
Billet à ordre rend-il le débiteur ſujet à la Juriſdiction Conſulaire, & à la contrainte par corps, *b* 186, 187
BILLETS AU PORTEUR. Ce que c'eſt : défendus ; depuis rétablis, *b* 187
BILLETS DE CHANGE. Voyez *Change.*
BILLETS EN BLANC, *ibid.*
Billet d'emprunt ſur la Compagnie des Indes, *b* 753
Billet d'une femme mariée, daté d'avant le mariage, *c* 607
BONNE FOI oblige le vendeur à n'uſer d'aucun menſonge, ni même d'aucune réticence ſur ce qui concerne la choſe qui fait l'objet du marché, *a* 551, 552
Certaines réticences punies, même dans le for extérieur ; comme lorſque le vendeur n'a pas déclaré que la choſe ne lui appartenoit pas, ou n'a pas déclaré les hypotheques dont elle étoit chargée. Quelle obligation naît de cette réticence, *a* 552, 553
Si la réticence des circonſtances extrinſeques que l'acheteur avoit intérêt de ſçavoir, eſt permiſe, *a* 554, 555
La bonne foi oblige le vendeur à ne pas vendre au-delà du juſte prix. Quel eſt le juſte prix, *a* 556, 557
Quand eſt-il permis d'ajouter au juſte prix celui de l'affection, *a* 557-559
Un marchand qui, ayant deſſein de garder une marchandiſe qu'il prévoyoit devoir augmenter de prix, la vend à quelqu'un avant ce temps, pour lui faire plaiſir, peut-il ajouter quelque choſe au juſte prix, pour le dédommager du gain qu'il eſpéroit y faire, *a* 559
Peut-on vendre au delà du juſte prix ce qu'on vend à crédit, *a* 559, 560
La bonne foi oblige l'acheteur à ne rien diſſimuler de la connoiſſance qu'il a de la choſe, *a* 574, 575
L'acheteur ne doit pas acheter au-deſſous du juſte prix, *a* 576
Peut-il ſe faire diminuer quelque choſe ſur le prix pour l'avance qu'il fait du prix avant que d'entrer en jouiſſance, *a* 576
Cas auquel il peut acheter au-deſſous du juſte prix, *a* 576, 577
Autres obligations qui naiſſent de la bonne foi, *b* 238, 241, 265, 266
A quoi la bonne foi oblige-t-elle dans le for de la conſcience le locateur d'ouvrage, lorſqu'il reconnoit que le marché a été fait à trop vil prix, *b* 332, 333
Bonne foi pour la preſcription, *b* 529, 530
Bonne foi, dans le contrat d'aſſurance, oblige les parties à ne rien diſſimuler de ce qu'elles ſçavent ſur ce qui peut augmenter ou diminuer les riſques, *c* 71, 72
Elle oblige le marchand à déclarer la qualité de ſes marchandiſes, qui les rend ſujettes à plus de riſques, *c* 73
Elle oblige chacune des parties à ne pas induire l'autre en erreur par de fauſſes déclarations, *ibid.*
A quoi oblige-t-elle par rapport au prix de l'aſſurance, *c* 72
Bonne foi donne les effets civils à un mariage nul, *c* 504
BORDEREAU. Lorſque quelqu'un ſe reconnoît débiteur & dépoſitaire d'une certaine ſomme, ſuivant le bordereau des eſpeces, c'eſt de la ſomme que compoſent les eſpeces exprimées au bordereau, plutôt que de celle exprimée par l'acte, qu'il eſt débiteur, *a* 372
BORNAGE, *b* 621
BORNES du mandat. Voyez *Mandataire.*
BOUÉE, *b* 428
BRIS de vaiſſeau, *c* 46
BUTIN. Trois eſpeces, *d* 377

C

CAMBIUM, *b* 99
Cambium reale, *ibid.*
Cambium mercantile, *ibid.* Voyez *Change.*
CAMBIO CON LA RICORSA, *b* 121
CAPITAINE ne doit rien prendre ſur un vaiſſeau qui a amené, *d* 388
Devoir du Capitaine à l'égard du vaiſſeau qu'il a pris, *d* 388-390
CARÊME. Antiquité & ſolidité de la diſcipline de ne pas célébrer les mariages en Carême & autres temps défendus. Scandaleuſe facilité avec laquelle on en accorde diſpenſe, *c* 304, 305
CARRIERES, *c* 534
Quel droit y a la douairiere, *d* 190
CAS FORTUIT. Le locataire n'en eſt pas tenu, à moins que ſa faute n'y ait donné occaſion, *b* 264.

CAS FORTUITS. Voyez *Force majeure.*
CASSATION DE MARIAGE. Ce que c'eſt, *c* 336
Demande en caſſation de mariage peut s'intenter par l'une des parties, même par celle qui a trompé l'autre, pourvu qu'elle allegue un vice abſolu; mais elle n'eſt pas recevable à alléguer un vice reſpectif, *c* 336, 337
L'impuiſſant n'eſt pas recevable a oppoſer ſon vice d'impuiſſance, *c* 337
Peres, meres, tuteurs ſont parties capables pour attaquer le mariage d'un mineur, fait ſans leur conſentement, *c* 338
Fins de non-recevoir, réſultantes de l'approbation que les pere & mere y ont depuis donnée, *ibid.*
De ce que le mineur devenu majeur perſévere dans le mariage, *ibid.*
En général, tous ceux qui ont un intérêt né à la nullité d'un mariage, ſont recevables à l'attaquer. Par exemple, lorſqu'un homme a épouſé une ſeconde femme du vivant de la premiere, la ſeconde femme dont on attaque le mariage, eſt recevable à attaquer le premier mariage, pour faire valoir le ſien, *c* 340
Parens collatéraux des parties ne peuvent, tant qu'elles vivent, attaquer leur mariage, n'ayant alors aucun intérêt; peuvent le faire après leur mort, pour conteſter aux enfans la qualité d'héritiers, & les conventions matrimoniales à la veuve, *c* 339, 340
Curé n'eſt pas partie capable pour attaquer un mariage célébré par un Prêtre étranger ſans ſon conſentement, *c* 340, 341
La Partie publique n'attaque pas un mariage, s'il n'y a ſcandale, *c* 341
Le Promoteur n'a pas ce droit, même en cas de ſcandale, *ibid.*
Cas particulier auquel la Déclaration du 15 Juin 1697, permet aux Promoteurs d'aſſigner devant l'Evêque les parties pour la repréſentation de leur acte de célébration de mariage, *c* 342, 343
Lorſque c'eſt l'une des parties contractantes qui ſe pourvoit contre ſon mariage, elle peut prendre la voie ordinaire, en portant la demande devant l'Official, à qui nos Rois ont attribué la connoiſſance de ces matieres, ou prendre la voie extraordinaire, qui eſt l'appel comme d'abus, *c* 343, 344
Lorſque ce ſont les peres, meres, & les parens collatéraux après la mort, c'eſt par la voie de l'appel comme d'abus, *c* 344, 345
Choſes particulieres dans les demandes en caſſation de mariage. Faits, quoiqu'avoués par la partie, ne ſont pas tenus pour avérés, & le Juge n'en doit pas moins faire la preuve, *c* 345
Un empêchement dirimant ne peut s'établir par la déclaration d'une partie, quoiqu'elle offre de la confirmer par ſerment, & qu'elle ſoit ſoutenue du bruit public, *ibid.*
Un Jugement, quoique paſſé en force de choſe jugée, peut ſe rétracter ſur des preuves de nouveau ſurvenues, *c* 346, 347
CATHARES. Hérétiques qui condamnoient les ſeconds mariages, *c* 382
CAUSE. La fauſſeté de la cauſe pour laquelle une obligation a été contractée, la rend nulle, *a* 21
Lorſque la cauſe pour laquelle l'obligation a été contractée, bleſſe les bonnes mœurs du côté des deux parties; quoique l'obligation ſoit nulle, ſi elle a été accomplie, il n'y a pas lieu à la répétition de ce qui a été payé; *ſecùs*, lorſque la cauſe de l'obligation ne bleſſoit la juſtice que du côté de celui qui ſtipuloit, *a* 21, 22
La promeſſe que je vous ai faite de vous donner une certaine choſe pour commettre un crime, m'oblige-t-elle, dans le for de la conſcience, après que vous l'avez exécuté, *a* 22
Eſt-ce une cauſe juſte, lorſqu'on promet quelque choſe à quelqu'un pour qu'il faſſe ce qu'il étoit déja obligé de faire, *a* 23
Expoſition de la regle. *Duæ cauſæ lucrativæ non poſſunt in eamdem rem & perſonam concurrere*, *a* 330, 331
CAUTION. CAUTIONNEMENT. Ce que c'eſt, *a* 175
Cautionnement renferme un bienfait vis-à-vis du débiteur pour qui la caution s'oblige, mais non vis-à-vis du créancier envers qui elle s'oblige, *a* 175, 176
Il ne peut y avoir de cautionnement ſans une obligation principale, *a* 176
La caution ne décharge pas le débiteur principal de ſon obligation, mais y accede, *ibid.*
La caution ne peut s'obliger pour une choſe différente de celle à laquelle eſt obligé le débiteur principal, *ibid.*
La caution peut s'obliger à moins, mais ne peut s'obliger à plus que ne l'eſt le débiteur principal, *a* 177 *& ſuiv.*
Lorſque la caution s'eſt obligée à plus, le cautionnement eſt-il entiérement nul, *a* 179
La caution ne peut s'obliger à plus, mais

peut s'obliger plus étroitement, *a* 180
L'extinction de la dette principale éteint celle des cautions, *ibid.*
Exception, *a* 187
Quelle confusion éteint le cautionnement, *a* 174-179; 181-187, 188
La caution peut opposer toutes les exceptions réelles que le débiteur peut opposer, mais non les personnelles, *a* 181 *& suiv.* Voyez *Atermoiement.*
Le créancier peut-il, en convenant avec son débiteur de ne pas exiger de lui sa dette, se réserver de l'exiger de la caution, *a* 184 *& suiv.*
Le débiteur ne peut, au préjudice de ses cautions, renoncer à une exception réelle qui lui a été acquise, *a* 182
Restitution obtenue par le débiteur contre son obligation, si elle est fondée sur quelque vice réel de l'obligation, entraîne la rescision de celle des cautions. *Secùs*, si elle est fondée sur quelque raison personnelle au débiteur, comme sur sa minorité, *a* 187. Voyez *Mineurs.*
Cautionnement subi envers vous dans une certaine qualité, passe à celui à qui votre qualité passe, *a* 189
Différentes especes de cautions; conventionnelles, légales, judiciaires, *ibid.*
Quelles personnes peuvent s'obliger comme caution, *a* 190 *& suiv.*
Une femme le peut-elle, *a* 190
Un mineur, quoiqu'émancipé, quoique marchand, ne le peut, *a* 191
Quid, si c'étoit pour tirer son pere de prison, *a* 192
Quelles qualités sont requises dans les personnes qu'on présente pour cautions, *a* 192, 193
Quand un débiteur est-il tenu de donner une autre caution à la place de celle qu'il a donnée, *a* 193
Le débiteur qui doit donner caution, est-il admis à donner des gages à la place, *ibid.*
Pour qui peut-on se rendre caution, *a* 194
Envers qui, *ibid.*
Pour quelles obligations, *a* 195 *& suiv.*
On ne peut être caution pour une obligation nulle, *a* 196
On peut être caution pour une obligation naturelle, *a* 195
Peut-on l'être pour celle d'une femme mariée, qui a été contractée sans être autorisée, *a* 196
On peut être caution de l'obligation d'un fait, quoique personnel au débiteur principal, *ibid.*
On ne peut être caution d'un cautionnement, *a* 196, 197
Par le Droit Romain, la femme ne pouvoit recevoir de son mari des cautions de sa dot, *a* 197
Le cautionnement se contracte par le seul consentement, pourvu que la volonté de s'obliger soit bien marquée, *ibid.*
Il peut se contracter avant ou depuis l'obligation principale, & sans que le débiteur que l'on cautionne y consente, *a* 198
Cautionnement, en termes généraux & indéfinis, s'étend à toutes les obligations du débiteur cautionné, résultantes du contrat, aux intérêts comme au principal, à celles qui naissent de la demeure ou de la faute de ce débiteur, *a* 198 *& suiv.*
S'étend-il aux frais faits contre le débiteur, *a* 198
Il ne s'étend point aux obligations qui naissent d'une cause étrangere, *a* 199
Cautionnement limité pour une certaine somme ne s'étend pas aux intérêts, *a* 198
Maniere dont s'éteignent les cautionnemens, 199 *& suiv.*
La caution est déchargée lorsque le créancier a reçu volontairement un héritage en paiement de sa dette, quoiqu'il en soit par la suite évincé, *a* 199, 200
La caution n'est pas déchargée par le terme que le créancier accorde au débiteur, *ibid.*
Ni par les poursuites faites contre lui, *a* 200
Exceptions que peut opposer la caution. Voyez *Cession d'actions*, *Discussion*, *Division.*
Quelles actions a de son chef la caution contre le débiteur principal, après qu'elle a payé, *a* 212
La caution a-t-elle action lorsque le créancier, en faveur de la caution, a fait remise de la dette, *a* 213 *& suiv.*
La caution qui a payé a-t-elle action contre le débiteur, lorsqu'elle a négligé d'opposer les fins de non-recevoir qu'elle avoit droit d'opposer au créancier, *ibid.*
Caution qui a payé dans l'ignorance que la dette etoit acquittée, a-t-elle action contre le débiteur, *a* 215
Le débiteur peut-il se défendre de l'action de la caution, lorsque, faute d'être averti du paiement fait par la caution, il a payé une seconde fois, *ibid.*
La caution qui a payé pour le débiteur principal, a-t-elle action contre lui aussi-tôt qu'elle a payé, *a* 212
La caution qui s'est obligée pour plusieurs débiteurs solidaires, a action pour le total contre chacun d'eux, *a* 215

La caution a action contre le débiteur principal, même avant qu'elle ait payé; 1°. lorsqu'elle eſt pourſuivie par le créancier, *a* 217
2°. Lorſque ce débiteur eſt en faillite, *ibid.*
3°. Après l'expiration du temps dans lequel le débiteur s'eſt obligé de le décharger, *ibid.*
Quid, ſi l'on n'eſt convenu d'aucun temps, *ibid.*
La caution d'une rente peut-elle convenir avec le débiteur, qu'il la rachetera dans un certain temps, 218 *& ſuiv.*
Lorſqu'il n'y a pas de clauſe par laquelle le débiteur ſe ſoit obligé envers la caution au rachat de la rente, la caution peut-elle l'y obliger après un temps conſidérable, *a* 219 *& ſuiv.*
Lorſque la caution eſt devenue l'unique héritiere du créancier, ou lorſqu'elle eſt même à titre ſingulier aux droits du créancier, peut-elle uſer de la convention par laquelle le débiteur s'étoit obligé envers elle au rachat, *a* 217 *& ſuiv.*
Quid, lorſqu'elle n'eſt devenue héritiere que pour partie, *a* 221-222
Lorſque la caution qui eſt devenue propriétaire de la rente, ceſſe de l'être, ſon cautionnement revit-il, *a* 222
La caution qui a racheté la rente, & s'eſt fait ſubroger aux droits du créancier, a l'option, ou d'uſer de la ſubrogation, en ſe faiſant continuer la rente, ou de ſe faire rembourſer des deniers du rachat, *a* 222 *& ſuiv.*
La caution qui a payé ſans ſubrogation, a-t-elle quelque action de ſon chef contre les cofidéjuſſeurs, *a* 223 *& ſuiv.*
A-t-elle quelque action contre eux avant que d'avoir payé, *a* 224 *& ſuiv.*
CAUTION, AU CONTRAT DE VENTE. L'acheteur, en cas de trouble en ſa poſſeſſion, n'eſt pas tenu de payer le prix ſans caution; mais s'il l'a payé, il ne peut demander caution, *a* 571
L'exception de garantie a lieu contre les cautions du vendeur, 530 *& ſuiv.*
La caution d'une rente viagere ne peut demander ſa décharge, *b* 86
CAUTION, AU TRAITÉ DU DOUAIRE. Quelle caution doit donner la douairiere, *d* 102, 103
Dans les cas auxquels elle doit caution fidéjuſſoire, qu'arriveroit-il ſi elle ne pouvoit trouver de fidéjuſſeurs, *d* 103
Douairiere à qui l'on a donné quelque choſe en propriété pour ſon douaire, eſt-elle obligée à donner caution, *ibid.*
CAUTION, DANS LES DONATIONS. Le donataire mutuel doit donner caution; & il eſt ſaiſi du jour qu'il en a préſenté une, *d* 186
Quid, s'il n'en trouvoit point, *d* 187
La clauſe de décharge n'annulle pas le contrat, *ibid.*
Les conjoints ne peuvent par le don mutuel ſe décharger de la caution, *ibid.*
Les héritiers du prédécédé peuvent bien en décharger le donataire mutuel; mais leur décharge n'empêche pas les légataires particuliers qui ont intérêt à la conſervation du don mutuel, de la demander, *ibid.*
Différence entre la Coutume de Paris & celle d'Orléans ſur la caution requiſe pour le don mutuel, *d* 187, 188
Eſt-elle néceſſaire pour le don mutuel dans la Coutume de Dunois; & les conjoints peuvent-ils s'en décharger par le contrat, Append. *d* 337, 338
CAUTIONNEMENT. Voyez *Caution.*
CÉDULE, ou promeſſes privées qui ſont écrites d'une autre main que celle du débiteur qui les a ſignées, ne ſont valables ſi le débiteur n'a pas écrit au bas, de ſa main, *Bon pour telle ſomme*, *a* 371
Exception à l'égard de certaines perſonnes, *a* 372
Lorſque la ſomme contenue dans le corps de la cédule, & celle exprimée par le *bon*, ſont différentes, laquelle eſt due, *ibid.*
Cédule qui ſe trouve entre les mains du débiteur, eſt préſumée payée ou remiſe, *a* 372 *& ſuiv.*
CENTIEME-DENIER, *d* 303
CESSION D'ACTION, *a* 318
Tout débiteur qui paie ce qu'il doit pour un autre ou avec un autre, a droit d'exiger que le créancier lui cede ſes actions, & tous les droits qu'il a contre les autres débiteurs, *a* 272
Il ſuffit que cette ceſſion ſoit requiſe; quand même le créancier la refuſeroit, la Loi ſubroge le débiteur qui l'a requiſe, en tous les droits du créancier, *ibid.*
Elle ne peut être requiſe ni même accordée que lors du paiement, contre les débiteurs d'une même dette, *a* 273,
Elle peut l'être *ex intervallo*, lorſque la dette procede d'une cauſe différente, *a* 272
Dumoulin penſoit que le débiteur qui avoit droit de demander la ſubrogation, étoit ſubrogé de plein droit, quoiqu'il ne l'eût pas demandée; mais ſon opinion n'a pas été ſuivie, *a* 120, 141 *& ſuiv.*
Cas auquel la ſubrogation a lieu ſans être requiſe, *a* 277, 278

Un étranger qui paie la dette d'un autre, qu'il n'a pas intérêt d'acquitter, ne peut obliger le créancier à lui céder ſes actions, *a* 278
Le créancier qui s'eſt mis hors d'état de pouvoir céder ſes actions, perd-il ſon droit de ſolidité & ſon droit contre les cautions, *a* 273-276
Le bénéfice de ceſſion n'a pas lieu pour fermes, *b* 273
CESSIONNAIRE DE DROITS SUCCESSIFS; differe du ceſſionnaire des prétentions à une ſucceſſion, *d* 488, 489
CHAINES. Ce que c'eſt, *b* 609
CHAMPART. Le fermier en eſt-il tenu ſans convention, *b* 269
CHANGE. Qu'eſt-ce qu'un billet de change, *b* 180
Deux eſpeces de billets de change, *ibid.*
Billet de change pour lettres fournies. Ce que c'eſt; ſa forme, *ibid.*
Peine du défaut de forme, *ibid.*
Billets de change pour lettres à fournir. Ce que c'eſt; ſa forme, *b* 181
Troiſieme eſpece de billets de change, *ibid.*
Billets de change ſont ou payables à une perſonne déterminée, ou à ordre, *b* 180, 181
Lorſqu'ils ſont à ordre, ils ſe négocient comme les lettres de change. Leur endoſſement produit les mêmes obligations & actions, *b* 182
Différence ſur l'eſpece de diligence à laquelle eſt tenu le porteur en cas de refus de paiement, *b* 182, 183
CONTRAT DE CHANGE. Définition de ce contrat, *b* 99
Etoit-il connu aux Romains, *b* 101
Son origine, *b* 102
Le contrat qui intervient entre le tireur & le donneur de valeur, eſt le contrat de change, *b* 116
Différence de ce contrat & du prêt, *b* 117
Il faut qu'il y ait ſérieuſement remiſe de place en place, pour que le contrat ſoit un vrai contrat de change, & non un prêt d'argent déguiſé, *b* 120
Le contrat appellé *il cambio con la ricorſa*, eſt-il un vrai contrat de change, *b* 120, 121
Obligations qui naiſſent du contrat de change. Voyez *Tireur*, *Donneur de valeur*.
Le contrat de change ne peut ſe réſoudre ni recevoir de changement ſans le conſentement des parties, *b* 127, 128
Le contrat qui intervient entre l'endoſſeur & celui au profit de qui il paſſe ſon ordre, & de qui il reçoit la valeur, eſt auſſi contrat de change, *b* 128
DROIT DE CHANGE. Ce que c'eſt, *b* 117, 118
Quelle eſpece d'injuſtice peut ſe commettre à l'égard du droit de change, *b* 118, 119
LETTRE DE CHANGE. Sa définition, *b* 99
Ses différentes eſpeces: premiere diviſion, *b* 102, 103
Seconde diviſion, *b* 103, 104
Combien de perſonnes interviennent dans la négociation des lettres de change, *b* 105, 106
Ce qui conſtitue l'eſſence de la lettre de change, *b* 109
Sa forme, *b* 109, 110
Quatre choſes que requiert l'Ordonnance pour la forme de la lettre de change, *b* 110 *& ſuiv.*
1°. Nom de celui à qui elle eſt payable, *b* 110
2°. Temps du paiement; peine de ce défaut, *ibid.*
3°. Nom de celui qui en a donné la valeur, *ibid.*
4°. Expreſſion de l'eſpece de valeur; peine de ces défauts, *ibid.*
Ces défauts peuvent-ils ſe rectifier, *b* 111
Omiſſion de la date ou du lieu du paiement ne peut être oppoſée, *ibid.*
On peut fournir pluſieurs exemplaires d'une lettre de change, *ibid.*
Le propriétaire peut exiger un ſecond exemplaire, lorſqu'il a égaré le premier; comment, *b* 147
Caution qu'il doit donner pour être payé ſur le ſecond exemplaire, *ibid.*
CHANGE ou intérêt dû pour la partie de la ſomme donnée à la groſſe, pour laquelle le contrat ne ſubſiſte pas, *c* 82
CHANGEMENT DE ROUTE, DE VOYAGE, DE VAISSEAU. L'aſſureur eſt-il chargé des riſques dans ces cas, *c* 19
CHAPEAU ou chauſſes du maître, *b* 389
CHAPELLE. Ornemens de chapelle, *c* 517
CHARGES RÉELLES. Leſquelles doivent être déclarées par le contrat de vente. Voyez *Garantie des charges réelles*.
CHARGES SEIGNEURIALES. Doivent-elles être déclarées. Voyez *ibid.*
CHARGES impoſées à l'acheteur outre le prix. Le retrayant doit l'indemniſer lorſqu'elles ſont appréciables, *a* 807, 808
Secùs, lorſqu'elles ne ſont pas appréciables, *a* 808, 809
Quid, de la charge impoſée à l'acheteur de faire un prêt conſidérable au vendeur, *a* 809
CHARGES réelles impoſées par l'acheteur,

s'éteignent par le retrait, *a* 846. Voyez *Droits réels.*
Le fermier n'eſt pas tenu des charges réelles, *b* 268 *& ſuiv.*
De quelles charges réelles de l'héritage le créancier de rente fonciere eſt-il tenu, *b* 495
Diſtinction entre les charges qui tombent en pure perte, & celles qui tournent au profit de l'héritage, *b* 494, 495
CHARGES, AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. Voyez *Mur*, *b* 605-607
CHARGES DU DON MUTUEL. Le donataire mutuel doit avancer les frais funéraires du prédécédé, & la portion des dettes mobilieres de la communauté, dont la ſucceſſion du prédécédé eſt tenue, *d* 292, 293
Soit qu'elles aient été contractées avant ou depuis le don mutuel, *d* 294
Soit qu'elles ſoient dues à des tiers, ſoit qu'elles ſoient dues aux conjoints, *d* 295
Même pour ce dont les héritiers aux propres du prédécédé doivent contribuer, *d* 294, 295
N'eſt pas tenu des autres dettes mobilleres de la ſucceſſion, qui ne ſont pas dettes de la communauté, ſi ce n'eſt hypothécairement, mais ſauf ſon recours, *d* 293, 294
Le donataire mutuel doit avancer les frais d'inventaire & de liquidation, *d* 295, 296
Il n'eſt pas tenu d'avancer les legs, *d* 296
Sauf dans quelques Coutumes, les legs modiques, *d* 297
Et l'on ſuit à cet égard la Coutume du lieu qui régiſſoit les biens compris au don mutuel au temps du contrat, *d* 297, 298
Le donataire mutuel eſt obligé aux réparations de ſon temps. Voyez *Réparations.*
Il eſt tenu d'acquitter ſans répétition les arrérages des rentes foncieres, & ceux des rentes conſtituées dues par la communauté, courues pendant tout le temps que dure ſon uſufruit, *d* 302, 303, 304
Eſt pareillement tenu des autres charges réelles échues de ſon temps, *d* 301, 302
Voyez *Centieme-Denier*, *Franc-Fief*, *Office*, *Rachat*, *Relevoiſon.*
CHARTE-PARTIE. Etymologie de ce mot, *b* 369
Sa définition, *b* 370
Ses différentes eſpeces, *b* 370, 371
Trois choſes forment la ſubſtance de ce contrat, *b* 371
Sa forme, 374, 375
Obligations qui en naiſſent. Voyez *Obligations.*
Comment ſe réſout, *b* 402, 403
Interdiction de commerce la réſout-elle, *b* 402, 403
Quid, de l'arrêt de Prince, *b* 403, 404
CHARTE-PARTIE conſidérée comme *locatio operis tranſvehendarum mercium*, *b* 404, & *d* 387
CHASSE. Eſpece d'occupation, *ibid.*
Principes du Droit Romain ſur la chaſſe, *d* 353
Le chaſſeur qui chaſſe ſur l'héritage d'autrui, contre la défenſe du propriétaire, acquiert-il le domaine du gibier qu'il prend, *ibid.*
L'animal pris au piege eſt-il acquis auſſi-tôt à celui qui l'a tendu, *d* 354
Suffit-il d'avoir bleſſé le gibier pour en acquérir le domaine, *d* 354, 355
Les Souverains ſe ſont réſervé le droit de chaſſe pour eux & pour ceux à qui ils ont jugé à propos de le communiquer. Ont-ils eu ce droit, *d* 355
Loix qui ont défendu la chaſſe en France. A quelles perſonnes, *d* 355-358
C'eſt au Roi qu'appartient éminemment le droit de chaſſe. Ceux qui en ont le droit, ne le tiennent que de lui, ſous les limitations qu'il a jugé à propos d'y apposer, *d* 357, 358
Dans les terres qui ſont hors les plaiſirs du Roi, le droit de chaſſe appartient au propriétaire du fief, *d* 358, 359
Un Gentilhomme a-t-il droit de chaſſer ſur ſes terres qu'il tient en cenſive, ſans le conſentement du Seigneur, *d* 359
Un roturier peut-il chaſſer ſur les terres qu'il tient en franc-aleu, *d* 360
Le Suzerain peut chaſſer ſur les terres de ſes vaſſaux modérément & en perſonne, *d* 358
Haut-Juſticier peut chaſſer en perſonne ſur les fiefs d'autrui qui ſont dans l'étendue de ſa juſtice, *d* 360, 361
Quid, lorſque la haute-juſtice appartient à pluſieurs, *d* 361, 362
Ceux qui ont le droit de chaſſe n'en peuvent uſer que pour leur plaiſir, *d* 362
Peuvent-ils faire chaſſer leurs domeſtiques, *ibid.*
Peut-on affermer la chaſſe, *d* 362, 363. Voyez auſſi *b* 199.
Le droit de chaſſe ne comprend pas toute ſorte de gibier, *d* 363
Ceux qui ont droit de chaſſe ne peuvent chaſſer ni dans les lieux, ni dans les temps défendus, *ibid.*
Ne peuvent chaſſer que de la maniere permiſe, *ibid.*
Comment ceux qui ont droit de chaſſe

empêchent-ils les autres de chaſſer, *d* 363, 364
Le droit de chaſſe regardé comme honorifique, *d* 97
CHAUDIERES, *c* 515
CHAUMES. Le fermier peut-il vendre les chaumes, *b* 261
CHEPTEL. Trois eſpeces, *b* 629
CHEPTEL ORDINAIRE. Sa définition, *ibid.*
Premier point de vue ſous lequel il peut être conſidéré, *b* 630, 631
Second point de vue, *b* 631, 632
CHEPTEL de métairie, *b* 631
Le cheptel ordinaire par lequel le preneur eſt chargé pour moitié du riſque de la perte, pour la part qu'on lui accorde dans le profit, eſt mal-à-propos condamné par l'Auteur des Conférences, *b* 631-633
Il eſt autoriſé par les Coutumes, *b* 638
Peut n'être pas licite dans certaines Provinces, *ibid.*
Ni à l'égard de toutes ſortes d'animaux, *b* 639 *& ſuiv.*
CHEPTEL A MOITIÉ, *b* 658-661
CHEPTEL DE FER, *b* 661
Le bailleur conſerve-t-il la propriété des bêtes dans le cheptel de fer, *b* 661, 662
Mal-à-propos condamné par l'Auteur de la Morale de Grenoble, *b* 664, 665
Eſpece particuliere de cheptel de vaches, uſité dans le vignoble d'Orléans, *b* 665
Lorſqu'il n'y a pas de temps limité pour la durée de ce cheptel, la vache néanmoins ne peut être retirée par le bailleur, ni rendue par le preneur que *tempore oppaituno*, *b* 666, 667
Peut-on licitement charger le preneur du riſque pour moitié, en lui donnant la moitié des veaux, *b* 667. Voyez *Clauſes.*
CHOIX d'un legs qui doit tomber dans la communauté, moins avantageux que la portion héréditaire qui n'y tomberoit pas, *d* 238
CHOSE. Choſe indéterminée peut être l'objet d'un contrat & d'une obligation, pourvu qu'elle ſoit déterminable, *a* 57
Choſe future, *a* 57, 58
Choſe qui appartient à un tiers, *a* 58
Choſe qui eſt hors du commerce, ou que celui à qui on la promet eſt incapable d'avoir, ou qui lui appartient déja, ne peut être l'objet d'une obligation, *a* 59
CHOSE JUGÉE. Préſomption *juris & de jure*, qui réſulte de l'autorité de la choſe jugée, *a* 416-442
Quels Jugemens ont l'autorité de choſe jugée, *a* 416 *& ſuiv.* Voyez *Jugemens.*
Quelle eſt l'autorité de la choſe jugée, *a* 430
A l'égard de quelles choſes, *a* 431
Il faut que ce ſoit *eadem res*, *a* 431-433
Eadem cauſa petendi, *a* 433-435
Eadem conditio perſonarum, *a* 435
N'importe que ce ſoit *eodem an diverſo genere Judicii*, *a* 436
Entre quelles perſonnes a lieu l'autorité de choſe jugée, *a* 436-442
CHOSE, AU CONTRAT DE VENTE. Le contrat de vente n'eſt pas valable, ſi la choſe n'exiſtoit plus dès le temps du contrat, *a* 463, 464
On peut vendre une choſe qui n'exiſte pas encore, mais dont on attend la future exiſtence, *a* 464
On peut vendre des êtres moraux, *ibid.*
Même une ſimple eſpérance, *ibid.*
On peut vendre la choſe d'autrui, *ibid.*
On ne peut acheter ſa propre choſe, *a* 465 *& ſuiv.*
Les choſes qui ſont hors du commerce ne peuvent être vendues au moins *per ſe*, *a* 466
Ni celles dont les Loix de Police défendent la vente, *ibid.*
Nous ne pouvons valablement acheter les choſes qui ſont partie des biens dont nous avons l'adminiſtration, ſi ce n'eſt en certains cas d'exception, *a* 467
Peut-on vendre les héritages des mineurs & ceux de l'Egliſe, *ibid.*
Peut-on vendre les biens ſubſtitués, *ibid.*
CHOSE, AU CONTRAT DE LOUAGE. Le contrat de louage eſt nul, ſi la choſe louée n'exiſtoit plus, *b* 196
Quelles choſes peuvent être louées ou non, *b* 196-202
On ne peut louer les choſes ſpirituelles, *b* 197
Les choſes *divini juris*, *b* 198
Peut-on louer la choſe d'autrui, *b* 198, 208, 209
On ne peut louer à quelqu'un ſa propre choſe, *b* 200
Peut-on louer des maſques & habits de bal, *b* 201
CHOSES, AU TRAITÉ DE PROPRIÉTÉ. Choſes qui ſont reſtées dans l'état de communauté négative, & qui ſont acquiſes au premier occupant, *d* 351-353
Choſes qui n'appartiennent à perſonne, dont on n'a pas pour cela le droit de s'emparer, *d* 353
CLAUSE, AU CONTRAT DE VENTE. Clauſe qu'en cas d'éviction, le vendeur ſera tenu de reſtituer le prix, & une certaine ſomme en ſus, *a* 517, 518
CLAUSE par laquelle une choſe eſt vendue à l'eſſai. Voyez *Eſſai.*

Clauſe pour l'emploi du prix. Voyez *Emploi.*
Clauſe de *conſtitut*, de *deſſaiſine-ſaiſine.* Voyez *Tradition.*
Clauſe qu'en cas de retrait la vente ſera nulle, *a* 710
Clauſe de garantie du retrait, *ibid.*
CLAUSES DANS UNE CONSTITUTION DE RENTE. Clauſe de paſſer acte devant Notaire, *b* 25, 26
Se ſupplée-t-elle, *b* 26
Clauſe d'aſſignat, *b* 27
Clauſe d'emploi, *b* 27-29
Clauſe de donner ſûreté équipollente, en cas de perte de quelque hypotheque, *b* 30
Clauſe que le conſtituant donnera caution, *b* 30, 31
Clauſe qu'un héritage que le conſtituant hypotheque à la rente, eſt franc d'autres hypotheques, *b* 31, 32
Clauſes qui dérogent à la faculté qu'a le débiteur de faire déduction des dixiemes, vingtiemes, &c., *b* 34, 35
Clauſes de payer par demi-termes ou d'avance, *b* 36
Autres clauſes qui concernent les arrérages, *b* 36, 37
Clauſes qui concernent le rachat de la rente, *b* 38
Clauſe que le rachat pourra ſe faire en pluſieurs paiemens, *b* 38, 39
Clauſe que le rachat d'une portion ne diminuera la rente, *b* 39, 40
Clauſe que le rachat ne pourra ſe faire qu'en une certaine monnoie, *b* 40, 41
CLAUSES DANS UN CONTRAT DE RENTE VIAGERE. Clauſe qu'après la mort de l'acquéreur la rente ſera continuée à un tiers, eſt valable, *b* 89
Quid, ſi ce tiers étoit une perſonne à qui la Loi ne permettoit pas à l'acquéreur de donner, *ibid.*
Clauſe, dans un contrat de rente viagere, qu'après la mort de celui à qui elle eſt conſtituée, on rendra aux héritiers une certaine ſomme, *b* 90
Ou qu'on leur continuera une certaine rente perpétuelle, *b* 91
Clauſe dans un contrat de rente viagere, qu'elle ſera payée d'avance, *b* 92
CLAUSES, AU CONTRAT DE LOUAGE. CLAUSE de ne pouvoir ſous-bailler. Voyez *Sous-Bail.*
Clauſe que le locataire pourra ſous-bailler à qui il lui plaira, *b* 290
Clauſe de pouvoir réſoudre le bail au bout d'un certain temps, *b* 305, 306
Clauſe de donner certaine gratification, *ſi je ſuis content*, eſt-elle obligatoire, *b* 333, 334
Clauſe d'entretenir une maiſon de réparations pour tant par an, *b* 338
CLAUSES, DANS LE BAIL A RENTE. Clauſes dont eſt ſuſceptible le bail à rente, *b* 476
Clauſes pour deniers d'entrée, *b* 476, 477
Clauſe de fournir & faire valoir, *b* 477, 478
Clauſe de payer à toujours, à perpétuité, *b* 478
Clauſe de payer la rente aux tiers à qui le bailleur la doit, & de l'en indemniſer, *b* 524
Clauſe de payer tant que la rente aura cours, *ibid.*
Clauſe de méliorer l'héritage, de maniere qu'il vaille toujours la rente & plus, *b* 478
Clauſe de faire certaines méliorations, *b* 479, 480, 524
Clauſe de payer les arrérages ſans diminution, *b* 480
S'étend-elle aux vingtiemes, *ibid.*
Clauſe de faculté de rachat. Voyez *Rachat.*
Clauſe de rétention de foi, *b* 487
Clauſes illicites dans les contrats de cheptel, *b* 641, 642
Clauſe de pouvoir demander le partage toutes fois & quantes que bon ſemblera, eſt-elle valable lorſqu'elle n'eſt pas réciproque, *b* 655
Comment s'entend cette clauſe, *ibid.*
Clauſe que, faute de paiement dans un temps, la choſe donnée en nantiſſement appartiendra au créantier pour le prix qu'elle ſera lors eſtimée, *b* 950, 952
Clauſe de conſtitut, *d* 421
Clauſe de deſſaiſine-ſaiſine, *d* 422
CLOAQUE. Ce que c'eſt, *b* 611
A quelle diſtance doit-elle être du mur mitoyen, *ibid.*
COMMENCEMENT de preuves. Voyez *Preuves*, *a* 367
COMMETTANT. Eſt tenu des obligations de ſon prépoſé, lorſqu'il a contracté pour les affaires auxquelles il etoit prépoſé, & qu'il n'a pas excédé les bornes de la commiſſion, *a* 225 *& ſuiv.*
Il en eſt tenu, quoiqu'il n'en ait pas profité, le prépoſé ayant diverti l'emprunt, *a* 225
Il eſt tenu des délits de ſon prépoſé, commis dans les fonctions auxquelles il eſt prépoſé, *ibid.*
Pluſieurs commettans ſont tenus ſolidairement, ſans diviſion ni diſcuſſion, *ibid.* Voyez *Prépoſé.*
COMMISE. Héritage qu'un Seigneur a eu par droit de commiſe, n'eſt qu'acquêt, *c* 545.

dettes de la continuation de communauté, tant celles dont elle étoit tenue envers les tiers, que celles dont elle étoit tenue envers l'un ou l'autre des conjoints, c 876
Elle n'eſt point chargée de celles qui étoient dettes propres de chacun des conjoints, ni des frais funéraires du prédécédé, c 877
Ni des legs par lui faits, ſauf des arrérages courus pendant la continuation de communauté, c 877, 878
Les dettes que le ſurvivant contracte pendant la continuation de communauté, en ſont encore une charge, c 878
Exception, c 878, 879
Autres charges de la continuation de communauté, c 880
Comment eſt-elle tenue des alimens des enfans, *ibid.*
Pouvoir du ſurvivant ſur les biens de la continuation de communauté, c 880, 881
La diſſolution de la continuation de communauté peut être demandée, ſoit par les enfans, ſoit par le ſurvivant, c 881
Elle ſe diſſout par un inventaire, du jour qu'il eſt parachevé, pourvu qu'il ſoit clos dans les trois mois, c 882. Voy. *Inventaire.*
Lorſque tous les enfans ſont devenus majeurs, elle peut ſe diſſoudre par le ſeul conſentement des parties, c 882
Elle ſe diſſout par la mort du ſurvivant, *ibid.*
Elle ne ſe diſſout pas par le mariage & la dotation des enfans, c 883
La mort de l'un des enfans ne la diſſout pas. Voyez *Accroiſſement.*
Lorſque tous les enfans ſont morts, laiſſant le ſurvivant pour leur héritier, eſt-elle cenſée n'avoir jamais eu lieu, plutôt qu'elle n'eſt cenſée diſſoute, c 883
La continuation de communauté ne peut s'accepter que pour tout le temps qu'elle a duré, c 888
Le droit de demander continuation de communauté eſt-il perſonnel aux enfans, ou eſt-il un droit diſponible, qui paſſe à leurs ſucceſſeurs univerſels, tombe dans leur communauté, & puiſſe être exercé par leurs créanciers, c 889, 890
Eſt-il ſujet à preſcription, c 890, 891
Eſt-ce de même à Orléans, c 891
Quelle part ont les enfans au partage des biens de la continuation de communauté, & quelle part y a chacun d'eux dans la ſubdiviſion, c 891, 892
Si entre les enfans les uns ont accepté la continuation de communauté, les autres y ont renoncé, quelle part ont les acceptans, c 893-896
Sceau à Orléans, c 897
Lorſqu'un enfant renonce à la continuation de communauté, pour s'en tenir à celle qu'il avoit dans la communauté, en l'état où elle étoit lors de la mort du prédécédé, comment fixer cet état, c 892, 893
Principes de la Coutume d'Orléans ſur la renonciation à la continuation de communauté, c 897, 898
Partage de la continuation de communauté. Voyez *Partage.*
CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ COMPOSÉE, ou *Communauté tripartite.* Son fondement & ſa nature, c 904, 905
Quelles ſont les choſes qui y entrent, ou qui n'y entrent pas, c 906-909
Quelles en ſont les dettes & les charges, c 909-911
Quel en eſt le chef, c 912
Quel eſt ſon pouvoir, *ibid.*
De quelle maniere ſe diſſout-elle, c 913
Qui ſont ceux qui y peuvent renoncer, c 913-916
Du partage de cette communauté, des prélévemens, & des rapports qui y ſont à faire, c 916-920
Comment chacune des parties eſt-elle tenue des dettes de cette communauté, ſoit vis-à-vis des autres parties, c 920, 921
Soit vis-à-vis des créanciers, c 921, 922
La clauſe portée au contrat du ſecond mariage, par laquelle l'homme s'oblige de diſſoudre inceſſamment ſa communauté avec l'enfant du premier lit, empêche-t-elle cet enfant héritier de ſon pere qui n'y a pas ſatisfait, de demander ſon tiers de ſon chef dans les biens acquis pendant le ſecond mariage, c 922, 923
Etat de communauté négative, *d* 351, 352
COMPAGNON, *b* 429
COMPENSATION. Ce que c'eſt, *a* 311
Principe ſur lequel elle eſt fondée, *ibid.*
Dettes contre leſquelles on peut oppoſer la compenſation, ſont les dettes d'une ſomme d'argent ou d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, *a* 312
A moins que ces choſes ne ſoient dues comme corps certain, *a* 312, 313
Les dettes d'une choſe indéterminée, quoiqu'elle ne ſe conſomme pas par l'uſage, *a* 312
Cas ſingulier auquel la dette d'une choſe déterminée, & qui ne ſe conſomme pas par l'uſage, peut être ſuſceptible d'une compenſation, *a* 313
On peut oppoſer la compenſation contre les dettes des choſes qui en ſont ſuſceptibles, de quelques cauſes qu'elles procedent, *ibid.*

Excepté la cauſe de ſpoliation, *a* 313
De dépôt, *ibid.*
D'alimens, *a* 314
De cens, *a* 314, 315
On peut oppoſer la compenſation, même contre les dettes confirmées par ſerment, *a* 315
On peut l'oppoſer même contre les villes, corps & communautés, ſi ce n'eſt en certains cas exceptés, *ibid.*
Quand peut-elle être oppoſée contre le fiſc, *ibid.*
Des dettes qui peuvent être oppoſées en compenſation, 315 *& ſuiv.*
Il faut que la dette qu'on oppoſe en compenſation, ſoit d'un même genre de choſes que celle avec laquelle on la veut compenſer, *a* 316
On peut oppoſer la compenſation de la dette d'un corps certain, de nature à ſe conſommer par l'uſage, contre la dette d'une quantité de même genre, *ſed non vice verſâ*, *ibid.*
Cette compenſation n'a pas lieu de plein droit, mais du jour qu'elle eſt oppoſée, *ibid.*
La dette dont le terme de paiement n'eſt pas échu, ne peut être oppoſée en compenſation, lorſque c'eſt un terme de Droit; *ſecùs*, ſi c'eſt un terme de grace, *ibid.*
La dette qu'on oppoſe en compenſation, doit être liquide, *ibid.*
Déterminée, *a* 317
Due à la perſonne même à qui on oppoſe la compenſation, *ibid.*
Puis-je oppoſer en compenſation une ſomme due à un autre, lorſque celui à qui elle eſt due, intervient pour en conſentir la compenſation, *ibid.*
Je puis oppoſer la compenſation de ce qui eſt dû à celui dont j'ai les droits cédés, *a* 318
Les cautions peuvent oppoſer la compenſation de ce qui eſt dû au débiteur principal, *ibid.*
Non vice verſâ, *ibid.*
Un débiteur ſolidaire peut-il oppoſer la compenſation de ce qui eſt dû à ſon codébiteur, *a* 113
On ne peut oppoſer la compenſation que de la dette qui eſt due par la perſonne même à qui elle eſt oppoſée, *a* 318, 319
Je puis oppoſer au mari la compenſation de ce qui m'eſt dû par la femme, autant que la communauté l'en rend débiteur, *a* 319
Je puis oppoſer à un ceſſionnaire la compenſation de ce que me doit ſon cédant, pourvu que la dette qu'il me doit ait été contractée avant la ſignification du tranſport, & que je n'aie pas accepté volontairement le tranſport, ſans en faire réſerve, *ibid.*
On peut oppoſer en compenſation une dette, quoique payable en un autre lieu, *a* 319, 320
Principal de rente ne peut être oppoſé en compenſation, *ibid.*
La compenſation ſe fait de plein droit, *a* 320 *& ſuiv.*
Corollaires de ce principe. Elle fait ceſſer les intérêts juſqu'à due concurrence, *a* 321, 322
Exceptions à l'égard de la compenſation qui ſe fait *ſpeciei ad quantitatem*, *a* 315 *& ſuiv.*
Lorſque je ſuis votre débiteur pour différentes cauſes, & que je ſuis devenu votre créancier, la compenſation doit ſe faire avec celle des dettes que j'ai le plus d'intérêt d'acquitter, pourvu qu'elles aient toutes précédé ma créance, *a* 323
Celui qui a payé la dette depuis qu'il eſt devenu lui-même créancier, conſerve-t-il ſa créance, ou n'a-t-il que la répétition de ce qu'il a payé, *a* 323 *& ſuiv.*
Quand & comment le rachat d'une rente ſe fait par compenſation, *b* 79, 80
La dette de la lettre de change s'éteint par la compenſation, lorſque celui qui s'en trouve être propriétaire au jour auquel elle eſt payable, ſe trouve être en même temps débiteur de l'accepteur, *b* 172
Quid, ſi la dette dont l'accepteur eſt créancier du propriétaire de la lettre, étoit payable en un lieu différent, *b* 173
La dette dont le propriétaire de la lettre eſt débiteur envers le tireur, peut-elle opérer compenſation, *b* 174
COMPÉRAGE. Voyez *Alliance ſpirituelle.*
COMPLAINTE. La femme peut la former pour ſon douaire contre l'héritier du mari, *d* 75
COMPLAINTE EN CAS DE SAISINE ET DE NOUVELLETÉ, *d* 551
Ce que c'eſt, *d* 552
Prérogatives de cette action, *ibid.*
Pour quelles choſes peut être intentée, *ibid.*
Par qui, *d* 554
Contre qui, *d* 556
Pour quel trouble, *ibid.*
Procédure ſur cette action, *ibid.*
COMPLAINTE EN MATIERE BÉNÉFICIALE, *d* 565
Quels Juges en connoiſſent, *ibid.*
Doit être précédée de la priſe de poſſeſſion, *d* 566
Priſe de poſſeſſion réelle, *d* 567
Priſe de poſſeſſion civile, *d* 568

Poſſeſſion triennale exclut cette complainte, *d* 569
Quelles choſes ſont requiſes pour que le poſſeſſeur d'un bénéfice puiſſe jouir du privilege accordé à la poſſeſſion triennale, *ibid.*
Du titre coloré, *d* 570
Quels vices le titre coloré, ſoutenu de la poſſeſſion triennale, peut-il purger, *ibid.*
Par qui cette complainte peut être formée, *d* 572
Contre qui, *ibid.*
Procédure ſur cette complainte, *d* 573
Jugemens ſur cette complainte, *ibid.*
COMPOSITION. Choix qu'ont les aſſureurs de prendre pour leur compte la compoſition faite avec un corſaire, ou de payer la ſomme aſſurée, *c* 51, 52
COMPTE DE COMMUNAUTÉ, *b* 605
COMPTE DE SOCIÉTÉ, *b* 556
Que doit comprendre le compte d'un mandataire, *b* 863-866. Voy. *Faute*, *Voyage*.
COMPTE mobilier qui précède le partage de la communauté, *c* 597
COMPTE que doit rendre le poſſeſſeur à l'héritier qui a obtenu ſur la pétition d'héréditè, *d* 506
Le poſſeſſeur, même de bonne foi, doit compter à l'héritier de tout le profit qui lui eſt revenu des biens de la ſucceſſion, *d* 506-508
Même des profits déshonnêtes, *d* 508
Raiſon principale des différences ſur ce compte entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, *ibid.*
Premiere différence. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de compter de tout ce qui lui eſt parvenu des biens de la ſucceſſion, quoiqu'il n'en ait pas profité. Le poſſeſſeur de bonne foi n'en eſt tenu qu'autant qu'il en a profité, *d* 508, 509
S'il n'en a pas profité; s'il l'a donné, *d* 309, 510
S'il l'a conſommé dans ſon ménage, il n'eſt cenſé profiter que juſqu'à concurrence de ce qu'il a épargné du ſien, *d* 510, 511
Le poſſeſſeur de bonne foi, qui eſt lui-même héritier pour une part, fait porter la perte de ce qu'il a diſſipé des biens de la ſucceſſion, tant ſur ſa part, que ſur celle qu'il doit rendre, *d* 511
A quel temps a-t-on égard pour juger ſi le poſſeſſeur de bonne foi a profité des biens de la ſucceſſion, *d* 434, 435
A qui eſt-ce à juſtifier que le poſſeſſeur de bonne foi n'a pas profité de ce qui lui eſt parvenu des biens de la ſucceſſion, *d* 512, 513
Seconde différence par rapport aux fruits. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi compte, tant de ceux qu'il a perçus, que de ceux qu'il a manqué de percevoir : le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt tenu que de ceux qu'il a perçus, juſqu'à concurrence de ce qu'il en a profité, *d* 513
Troiſieme différence par rapport aux intérêts, *d* 514
Quatrieme différence par rapport aux dégradations, *d* 514, 515
Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt-il tenu des preſcriptions & des inſolvabilités des débiteurs de la ſucceſſion, *d* 515
Différence qui ſubſiſte, même après la litiſconteſtation entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, *d* 511
CONCILES. Réponſes aux autorités des Conciles, alléguées contre les cheptels, *b* 638, 639
CONCUBINAGE. Homme & femme qui vivent ou qui ont vécu en concubinage, ne peuvent ſe faire de donations, *d* 214
Sauf par leur contrat de mariage. Par qui peuvent-elles être débattues ſi elles ſont exceſſives, *d* 214, 215
CONCUBINATUS. Eſpece de mariage des Romains, *c* 131 *& ſuiv.*
A encore lieu en Allemagne, *c* 133
Eſt rejeté en France, *ibid.*
CONCURRENCE entre lignagers. Voyez *Préférence*.
CONDICTIO INDEBITI. Cas auquel cette action appartient à un autre qu'à celui qui a fait le paiement, *b* 783
Cette action a lieu contre celui à qui le paiement a été fait, ſoit à lui-même, ſoit à un autre qui avoit le pouvoir de recevoir pour lui, *b* 783, 784
L'objet de cette action, lorſque c'eſt de l'argent, ou des choſes fongibles, ou des ſervices appréciables, qui ont été payés par erreur, eſt la reſtitution de la ſomme dont celui qui l'a reçue par erreur, a profité, *b* 775, 776, 785
Lorſque la choſe n'eſt pas du nombre des choſes fongibles, l'objet de l'action eſt la reſtitution de cette choſe, telle qu'elle ſe trouve pardevers celui à qui elle a été payée, & des fruits, *b* 786, 787
Quid, lorſque cette choſe n'eſt plus pardevers celui à qui elle a été payée, *b* 789, 790
Quel eſt l'objet de cette action, lorſqu'on a donné un héritage en paiement d'une ſomme que l'on croyoit plus grande que celle qui étoit due, *b* 788
Quid, ſi ce ſont des choſes fongibles, *b* 789

CONDITION. Condition ſuſpenſive; définition de la condition ſuſpenſive, *a* 85
Différentes eſpeces de conditions, *ibid.*
La condition doit être d'une choſe future, & qui n'eſt pas encore arrivée, *a* 86
D'une choſe qui peut arriver ou ne pas arriver, *ibid.*
Sauf dans les teſtamens & les ſubſtitutions, où une choſe qui arrivera certainement, peut faire condition, pourvu qu'il ſoit incertain quand elle arrivera, & ſi ce ſera du vivant de celui au profit de qui eſt faite la diſpoſition, *a* 86, 87
D'une choſe poſſible & honnête, *a* 87
On ne peut appoſer pour condition la pure & ſimple volonté de celui qui promet; mais on peut appoſer pour condition la volonté d'un tiers, *ibid.*
Quand une condition eſt-elle cenſée accomplie, *a* 88 *& ſuiv.*
Doivent-elles s'accomplir *in formâ ſpecificâ*, & peuvent-elles l'être *per æquipollens*, *a* 88
La condition d'un fait peut-elle être accomplie par un autre que par celui à qui elle a été portée, *a* 88, 89
Les conditions peuvent-elles s'accomplir après la mort de celui envers qui l'obligation eſt contractée, *a* 89, 90
Du temps dans lequel les conditions doivent s'accomplir, *a* 90, 91
Une condition eſt réputée pour accomplie, lorſque c'eſt par le fait du débiteur obligé qu'elle ne l'a pas été, *a* 91, 92
Quand les conditions *poteſtatives* & les *mixtes* ſont-elles réputées pour accomplies dans les teſtamens, & ſi ces regles peuvent s'étendre aux actes entre vifs, *a* 92, 93
Indiviſibilité de l'acompliſſement d'une condition, 93 *& ſuiv.*
Lorſqu'une obligation a été contractée ſous pluſieurs conditions, eſt-il néceſſaire que toutes s'accompliſſent, *a* 95, 96
De l'effet des conditions, *a* 94, 95
Leur accompliſſement a un effet rétroactif dans les actes entre vifs; *fecùs* dans les teſtamens & ſubſtitutions, *ibid.*
Créancier conditionnel peut faire les actes conſervatoires, *a* 95
Conditions réſolutoires; leur effet, *a* 96, 341, 342
Quelles conditions les conjoints peuvent-ils appoſer à leur don mutuel, *d* 284
CONFESSION. Eſt ou judiciaire, ou extrajudiciaire, *a* 407
Quelle foi fait la confeſſion extrajudiciaire, 409 *& ſuiv.*
Foi que fait la confeſſion judiciaire, *a* 407, 408
Ne peut ſe diviſer, lorſqu'il n'y a pas d'autre preuve du fait confeſſé, *a* 408
Confeſſion fait foi contre la perſonne qui l'a faite, ſes héritiers & ſes ſucceſſeurs, lorſque cette perſonne eſt capable de contracter, *a* 411
CONFESSION des dettes envers une perſonne à qui les Loix me défendent de donner, ne fait preuve contre mes héritiers, ſi la cauſe n'en eſt pas bien circonſtanciée & vraiſemblable, *ibid.*
Celui qui fait la confeſſion, peut détruire la preuve qui en réſulte, en détruiſant l'erreur qui y a donné lieu, *a* 408
Pourvu que ce ne ſoit pas une erreur de droit, *a* 408, 409
La proviſion eſt due à la confeſſion, quoiqu'erronnée, juſqu'à ce que l'erreur ſoit prouvée, *a* 409
Le paiement eſt une confeſſion tacite de la dette, qui exclut de la répétition celui qui a payé, s'il ne juſtifie de l'erreur, *a* 411
CONFISCATION. Mari condamné ne confiſque que ſa part des biens de la communauté, *c* 710
Femme condamnée n'en confiſque rien: ſa part recroît au mari, *c* 722, 724
Dans quelques Coutumes, elle paſſe aux héritiers de la femme, *c* 724
Le Seigneur confiſcataire ne peut même priver le mari des fruits des propres confiſqués juſqu'à la mort naturelle de la femme, *ibid.*
CONFUSION. Ce que c'eſt, *a* 326 *& ſuiv.*
Il ſe fait confuſion de la dette, lorſque le créancier devient héritier pur & ſimple du débiteur, *aut vice verſâ*, ou lorſqu'un tiers devient héritier de l'un & de l'autre, *a* 326
L'acceptation de ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire, n'opere aucune confuſion, *ibid.*
La confuſion décharge de la dette la perſonne en qui ſe fait la confuſion, & opere indirectement l'extinction de la dette, lorſqu'il n'y a pas d'autre débiteur, *a* 327
La confuſion de la dette qui ſe fait dans la perſonne d'un débiteur principal, décharge ſes cautions, *ibid.*
Non vice verſâ, *a* 327, 328
La confuſion qui ſe fait dans la perſonne du débiteur ſolidaire, ne décharge pas les autres, *a* 328
Y a-t-il confuſion lorſque le créancier qui a tranſporté ſa créance, devient depuis

le transport, mais avant la signification, héritier du débiteur, *a* 329
Pour que la confusion éteigne totalement la dette, il faut que la même personne réunisse la qualité de créancier & de débiteur du total de la dette ; & pour cela il faut qu'il soit unique héritier, sinon la confusion n'a lieu que pour partie, *ibid.*
Le droit que l'acheteur avoit dans l'héritage, & dont il s'étoit fait confusion par son acquisition, revient par le retrait, *a* 843
CONFUSION, AU CONTRAT DE CHANGE. La dette de la lettre de change s'éteint par la confusion, lorsque le propriétaire de la lettre devient héritier de l'accepteur, *aut vice versâ*, *b* 175
Elle se fait de plein droit, dès l'instant de la mort de l'accepteur, auquel le propriétaire de la lettre succede ; & tous les endossemens faits depuis sont nuls, *b* 176
Cette confusion libere de la dette de la lettre de change les endosseurs & les tireurs, *b* 175
Non de l'obligation de remettre les fonds, *b* 176
La confusion qui se fait lorsque le propriétaire de la lettre devient l'héritier du tireur, libere les endosseurs. Quand libere-t-elle aussi les accepteurs, *ibid.*
Quid, de celle qui se fait lorsque le propriétaire de la lettre devient l'héritier d'un endosseur, *ibid.*
L'héritier pour partie ne confond que pour partie ; l'héritier bénéficiaire ne fait aucune confusion, *b* 177
Maniere d'acquérir par la confusion une chose formée de plusieurs matieres appartenantes à différentes personnes, *d* 414-416
CONNOISSEMENT. Ce que c'est, *b* 375 ; *c* 55 ; *d* 387
Sa forme, & ce qu'il doit contenir, *b* 375, 376
Lorsque deux exemplaires sont différens, lequel fait foi, *b* 383
CONQUÊT. Vente d'un conquêt, faite par le mari, donne-t-elle lieu au retrait pour une au profit de la famille de la femme, ès lieux où les acquêts sont sujets au retrait, *a* 753, 754
Héritage retiré par retrait seigneurial ou conventionnel est conquêt, *a* 903, 904
CONQUÊTS, AU CONTRAT DE MARIAGE. Extension que l'article 279 de Paris a faite à l'Edit, par rapport aux conquêts des précédentes communautés de la femme qui convole, *c* 430
Différences des dispositions de cet article, & de celle du second chef, *c* 431, 442, 443
Les meubles d'une premiere communauté sont compris sous le terme de conquêts, aussi-bien que les immeubles, *c* 432-435
Le mobilier que la femme avoit apporté pour composer sa premiere communauté, est-il compris, *c* 435, 436
Quid, d'un héritage qui auroit été ameubli, *c* 436, 437
Des conquêts de la continuation de la communauté, *c* 437-438
De la somme à laquelle a été fixée, par le contrat du premier mariage, la part de la femme en la communauté, *c* 438
La femme ne peut rien donner du-tout de ses conquêts à son second mari, *c* 438, 440
Des actions qu'ont les enfans pour se faire délaisser les conquêts donnés au second mari ; & comment ils les partagent entre eux, *c* 440, 441
Interdiction de disposer envers quelque personne que ce soit, bornée aux portions des enfans du premier mariage, *c* 443
Quelles especes d'aliénations sont interdites, *c* 444
Quand le droit qu'ont les enfans du premier mariage, de faire infirmer l'aliénation du conquêt pour les portions qu'il y amendent, est-il ouvert, *c* 444, 445
Est-il nécessaire pour cela qu'ils soient héritiers de la mere, *c* 445-448
Quand cesse cette interdiction, *c* 448
L'article de la Coutume de Paris s'étend-il à l'homme qui s'est remarié, *c* 448, 449
Ou aux Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, *c* 449, 450
A quelle Coutume doit-on avoir égard, *c* 450, 451
Quels immeubles sont conquêts, *c* 537, 538
Héritages donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, sont conquêts, *c* 563, 564
Héritage donné pendant le mariage à un parent de la ligne directe ascendante, est conquêt, *c* 566
Héritage dont on ne trouve pas le titre d'acquisition, & qu'on ne peut prouver avoir été possédé par l'un des conjoints avant le mariage, *c* 581
CONQUÊTE. Droit de conquête, *d* 377
CONSEIL. Simple conseil n'oblige pas, s'il n'y a dol, *a* 277-278
Le conseil differe du mandat, *b* 851-853
Le conseil donné à un ami de faire plutôt à sa femme qu'à lui le legs qu'il se pro-

poſoit de lui faire, n'eſt pas un avantage, *d* 237
CONSENTEMENT. Lorſque le marché ſe fait entre abſens, il faut, pour qu'il y ait conſentement, que la volonté de la partie qui a propoſé le marché, dure juſqu'à ce que l'autre l'ait accepté, *a* 472 & *ſuiv.*
Le conſentement doit intervenir ſur la choſe, *a* 474
Sur le prix, *ibid.*
Sur la vente même, *a* 475
Comment le conſentement doit-il être interpoſé dans le contrat de louage, *b* 209
Sur quoi doit-il intervenir? Sur la choſe, ou ſur ſes qualités ſubſtancielles? *ibid.*
Sur l'eſpece d'uſage pour laquelle la choſe eſt louée? *b* 210
Sur quoi doit intervenir le conſentement dans le bail à rente, *b* 471
Le conſentement des joueurs doit être parfaitement libre, pour que le contrat ſoit valable, *c* 82, 83
CONSENTEMENT des parties contractantes pour leur mariage. Voyez *Erreur*, *Rapt*, *Séduction.*
CONSENTEMENT des peres & meres, & des tuteurs. Voyez *Pere.*
CONSENTEMENT du Roi pour le mariage des Princes du Sang. Voyez *Princes du Sang.*
CONSENTEMENT du mari n'équivaut pas à autoriſation, *c* 458, 479
CONSERVER. Quel ſoin le vendeur doit-il apporter pour la conſervation de la choſe, & de quelle faute eſt-il tenu, *a* 480
Juſqu'à quand eſt-il tenu de ce ſoin, *ibid.*
CONSIGNATION. Définition de la conſignation, *a* 285
Equipolle à paiement, quoiqu'elle ne ſoit pas un paiement, *ibid.*
La conſignation, pour être valable, doit avoir été précédée d'offres qui aient mis le débiteur en demeure, *ibid.* Voyez *Offres.*
Procédure pour parvenir à la conſignation, *a* 286
Comment ſe fait-elle, *ibid.*
Effet de la conſignation: elle libere le débiteur, *a* 286, 287
L'augmentation ou la diminution qui depuis la conſignation ſurvient ſur les eſpeces conſignées, eſt au profit ou à la perte du créancier, lorſque la conſignation eſt jugée valable, *a* 287
Le débiteur qui a conſigné, n'eſt pas en ce cas recevable à en ſoutenir la nullité, *ibid.*
Le débiteur, en retirant volontairement les eſpeces conſignées, après une conſignation valablement faite, fait-il revivre la dette au préjudice des cautions, *a* 287, 288
CONSIGNATION de pieces de monnoies, pour la validité de la demande, *a* 798
CONSIGNATION requiſe pour l'exécution du retrait, doit être précédée d'offres valables, *a* 829
Doit être faite partie appellée, *ibid.*
Il n'eſt pas beſoin de permiſſion du Juge, *ibid.*
Doit être intégrale, *ibid.*
Doit être faite dans les eſpeces qui ont été offertes, *a* 829, 830
Quoiqu'augmentées ou diminuées depuis les offres, *a* 830
La conſignation faite, le retrayant aſſigne l'acheteur pour la voir déclarer valable, *ibid.*
L'acheteur peut prévenir & l'aſſigner pour la déclarer nulle, *ibid.*
Quand la conſignation tient-elle lieu de rachat, *b* 79
CONSIGNATION, AU CONTRAT DE BIENFAISANCE. Voyez *Receveur des Conſignations.*
Quand le débiteur perd-il le domaine des choſes ou ſommes qu'il a conſignées, *d* 446
CONSOLIDATION. Comment elle éteint la rente fonciere, *b* 526
CONSOMPTION. La conſomption faite de bonne foi rétablit le contrat *mutuum*, *b* 710, 713, 715, 716
CONSTITUT, AU CONTRAT DE VENTE. Voyez *Tradition.*
CONSULTATIONS d'Avocats ſur une acquiſition. Ces frais entrent-ils en loyaux coûts, *a* 811
CONTENANCE. Pour connoître ſi un héritage a la contenance portée par le contrat, ou ne comprend que ce qui fait partie de cet héritage, *a* 561
On y comprend les haies & foſſés, *ibid.*
Vendeur doit faire raiſon du défaut de contenance; mais il ne peut prétendre qu'il lui ſoit fait raiſon de l'excès de contenance, *a* 561, 562
Lorſque deux héritages ont été vendus pour un même prix, l'excès de la contenance de l'un ſe compenſe-t-il avec le défaut de la contenance de l'autre, *a* 562
Sur quelle meſure doit-on meſurer la contenance, *a* 565
CONTESTATION EN CAUSE, *a* 798; *b* 515
CONTRAINTE PAR CORPS a lieu dans les condamnations qui interviennent pour

fait de lettre de change, *b* 145, 146
Contre quelles personnes, *b* 146
CONTRAINTE. Quelle espece de contrainte détruit le consentement requis pour le mariage, *c* 268, 269
Peines de l'Ordonnance de Blois contre les Seigneurs qui emploient la violence & la contrainte, *c* 270
CONTRAT, Ce que c'est, *a* 4
Quelle espece de promesse forme un contrat, *ibid.*
En quoi differe-t-il de la pollicitation, *a* 5 Voyez *Pollicitation.*
Ce qui est de l'essence du contrat, *a* 5, 6
Ce qui est de la nature du contrat, *a* 6 *& suiv.*
Divisions des contrats reçus dans notre Droit, en synallagmatiques, & unilatéraux, *a* 8
Contrats consensuels, contrats réels, *a* 9
Contrats de bienfaisance, intéressés ou mixtes, *a* 10
Commutatifs, aléatoires, *ibid.*
Contrats qui se reglent par le seul Droit naturel, & contrats assujettis à des regles ou formes de Droit civil, *ibid.*
Contrats principaux & accessoires, *ibid.*
Il faut distinguer ce qui est requis pour la forme, de ce qui est requis seulement pour la preuve, *a* 10, 11
Vices des contrats, *a* 11. Voyez *Cause*, *Dol*, *Lésion*, *Lien*, *Violence.*
Des personnes qui sont capables ou non de contracter, *a* 25 *& suiv.* Voyez *Femmes*, *Interdits*, *Mineurs.*
De ce qui peut être l'objet des contrats. Voyez *Choses*, *Faits*, *Intérêts*, *Promettre*, *Stipuler.*
Nous *contractons* non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui ont pouvoir ou qualité de contracter pour nous, *a* 38
Les mineurs, les interdits, les corps, les communautés, les hôpitaux, les fabriques, &c., sont censés contracter par le ministere de leurs tuteurs, curateurs, administrateurs, lorsque le contrat n'excede pas le pouvoir de ces personnes, *ibid.*
Nous sommes censés avoir contracté par celui qui a contracté en notre nom, s'il avoit procuration de nous, ou si nous avons depuis ratifié le contrat, *ibid.* Voyez *Procureur.*
Un commettant est censé contracter par ses préposés, *a* 40
Les associés, par leur associé, *a* 40 *& suiv.* Voyez *Associé*, *Préposé.*
Une femme commune, par son mari, *a* 40
Contrats & toutes conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des choses qui en ont été l'objet, *a* 41
Et à l'égard des seules personnes qui y ont été parties, *ibid.*
Limitations de cette regle, *a* 42
Contrats déguisés sous la forme de vente, ne sont pas contrats de vente, *a* 475 *& suiv.*
CONTRAT DE CONSIGNATION. Sa définition, *b* 1
Qualité de ce contrat, *b* 2
Differe du contrat de vente ordinaire, *ibid.*
Differe du prêt à intérêt, quoiqu'il y ait quelque rapport, *b* 2, 3
Est légitime, *b* 3
Quand a-t-il été en usage, *b* 3, 4
Regles auxquelles il est assujetti, *b* 5
A quel taux les rentes doivent-elles se constituer. Voyez *Taux.*
Ne peuvent plus se constituer qu'en argent, & non en especes, *b* 13, 14
Doivent se constituer pour le prix d'une somme d'argent que le constituant doit à l'acquéreur, & la quittance qu'il en donne à l'acquérant, tient lieu de tradition, *b* 15, 18
Même en paiement d'une somme due par le constituant à un tiers, que l'acquéreur s'oblige d'acquitter, *b* 18
Peuvent-elles l'être en paiement du prix de marchandises, *b* 15, 16
Ne peuvent se constituer pour des intérêts, *b* 17, 18
Quelles personnes peuvent constituer des rentes, *b* 22, 24
Aux frais de qui est le contrat de constitution, *b* 24
CONTRAT de *constitution de rente viagere* est quelquefois contrat de vente intéressé & aléatoire, *b* 82, 83
Est quelquefois donation, *b* 83
Est contrat réel, *ibid.*
Unilatéral, *ibid.*
Il est de l'essence de ce contrat, qu'il y ait, lors du contrat, une personne vivante, sur la tête de qui la rente soit constituée, *b* 84
Quid, si elle étoit lors malade d'une maladie dont elle est morte, ignorée par les parties, *ibid.*
Sur la tête de quelle personne la rente viagere peut-elle être constituée, *ibid.*
Dans le contrat de constitution de rente viagere, le constituant n'a pas la faculté de rachat, *b* 86
Ce contrat n'est assujetti à aucun taux pour les arrérages, *ibid.*

On peut conſtituer des rentes viageres en grains ou autres eſpeces, *b* 87
Et pour prix de marchandiſes, *ibid.*
Non pour des intérêts, *ibid.*
Ce contrat eſt interdit aux gens de main-morte, ſi ce n'eſt que la rente n'excédât pas le taux de l'Ordonnance, *ibid.*
Pouvons-nous donner de l'argent à rente viagere à ceux à qui les Loix nous défendent de donner, *b* 88
Contrat de conſtitution de rente viagere peut être fait ſous ſignature privée, *b* 90
CONTRAT de louage. Voyez *Louage.*
CONTRAT DE DOUBLE LOUAGE DE CHOSES, par lequel chacun des contractans ſe donne réciproquement l'uſage ou la jouiſſance d'un autre, *b* 349 *& ſuiv.*
Ce contrat n'eſt pas un contrat de ſociété, *b* 349
Ni prêt à uſage, *ibid.*
Differe du véritable contrat de louage, *b* 350
Lui eſt néanmoins très-reſſemblant, *ibid.*
Trois choſes néceſſaires pour la ſubſtance de ce contrat. Les mêmes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de louage, le ſont ou ne le ſont pas de celui-ci, *b* 351
Il eſt de l'eſſence de ce contrat, que la jouiſſance de l'une des choſes ſoit donnée comme l'équivalent de l'autre, & pour tenir lieu de loyer, *b* 351, 352
Sur le temps de la jouiſſance accordée par ce contrat, Voyez *Temps.*
Chacune des parties contracte par ce contrat tout à-la-fois les obligations du locateur par rapport à ſa choſe, & celles d'un conducteur par rapport à la choſe dont on lui a donné la jouiſſance, *b* 353, 354
Que doit faire la partie qui demande à l'autre l'exécution du contrat, *b* 354
Lorſque chacune des parties jouït tour à tour, ſi le contrat ne porte pas qui commencera, le ſort doit en décider, *b* 354, 355
Lorſque nous ſommes entrés en jouiſſance en même temps; auſſi-tôt que par force majeure je ne puis vous faire jouir de ma choſe, je ceſſe d'avoir droit de jouir de la vôtre, à moins que, par le contrat, je ne duſſe jouir un plus long temps que vous, *b* 355, 356
Si au contraire j'en devois jouir pendant un temps plus court, je vous dois en deniers le loyer du temps que j'ai joui de trop, *b* 356, 357
Des droits que chacune des parties a par ce contrat, ſoit par rapport à la choſe dont elle a donné à l'autre la jouiſſance, ſoit par rapport à celle dont on lui a donné la jouiſſance, *b* 357, 358
Des manieres dont ſe réſout ce contrat, *b* 358. Voyez *Loi Æde.*
De la tacite reconduction dans l'eſpece de ce contrat, *b* 360-363
CONTRAT par lequel je vous donne ma choſe pour vous tenir lieu du loyer de la vôtre, dont vous vous obligez de me faire jouir, *b* 363 *& ſuiv.*
Ce contrat renferme une eſpece de contrat de vente par rapport à ma choſe, une eſpece de bail à loyer par rapport à la vôtre, *b* 363, 364
Si depuis le contrat ma choſe a péri, même ayant la tradition, dois-je néanmoins jouir de la vôtre, *b* 364, 365
Si c'eſt la mienne qui a péri, & que vous n'en ayez pas joui, avez-vous la répétition de la vôtre, *b* 365, 366
Lorſque vous n'avez pas joui pendant une partie du temps, eſt-ce d'une partie de l'héritage ou d'une partie de ſa valeur qu'il y a répétition, *b* 366
CONTRAT de double louage d'ouvrage, *ibid.*
Quels ſont les ouvrages à faire, qui peuvent faire la matiere de ce contrat, *b* 367
Obligations que contracte chacun des contractans, *b* 367, 368
CONTRATS DE MARIAGE ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de conventions, même de celles qui ne ſeroient pas admiſes ailleurs, *c* 490
Il faut en excepter celles qui bleſſent la bienſéance publique, *c* 491
Celles qui tendent à éluder quelque Loi prohibitive, *c* 491, 492
CONTRATS entre conjoints, qui renferment des avantages indirects, ſont-ils nuls pour le tout, *d* 231, 232
Dans notre Droit, tous contrats ſont défendus entre homme & femme pendant le mariage, dans la crainte d'avantages indirects, *d* 232, 233
CONTREBANDE, *c* 21, 22
CONTRE-FEU, *c* 316
CONTRE-LETTRES contre les contrats de mariage, *c* 494, 495
CONTRE-MAÎTRE, *b* 430
CONTRE-MUR. Où eſt-il requis, *b* 610
CONTRIBUTION. De l'action qu'ont ceux qui ont ſouffert l'avarie commune, contre le maître, pour parvenir à la contribution; & de celle qu'a le maître contre les contribuables, *b* 413
Comment ſe fait la contribution, *b* 414-417
De la réformation de la contribution, lorſque les propriétaires des effets jetés à

la mer, en ont recouvré partie, *b* 417, 418
CONVENTIONS. Ce que c'eſt, *a* 4
A quoi s'étendent-elles, *a* 45. Voyez *Interprétation.*
CONVENTIONS MATRIMONIALES. Quand doivent-elles être faites, *c* 492, 493
Peuvent-elles être faites ſous ſignatures privées, *c* 493
Caracteres des conventions matrimoniales: elles ſont cenſées faites ſous la condition tacite, *ſi nuptiæ ſequantur*, *c* 494, 495
La bonne foi ſupplée, *c* 495
Auſſi-tôt qu'elles ont été confirmées par par le mariage, les parties n'ont plus droit d'y déroger, même par un conſentement mutuel, & elles ne pourroient pas ſe la réſerver par leur mariage, *ibid.*
CONVENTION portée par le contrat de mariage de l'enfant doté par ſes pere & mere, qu'il laiſſera jouir le ſurvivant de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté, renferme un don mutuel indirect entre les conjoints, que l'art. 281 de la Coutume de Paris permet, *d* 306
Lorſque cette convention n'eſt pas valable à l'effet de renfermer un don mutuel, faute de réciprocité ou d'égalité, elle ne laiſſe pas d'être valable, comme condition appoſée à la dot fournie par le ſurvivant; à l'effet que ſi l'enfant demande un partage, il ſoit tenu d'imputer ſa dot entiere ſur la ſucceſſion du prédécédé, *d* 307-309
Cette convention n'eſt valable à l'effet de renfermer le don mutuel indirect, que lorſqu'elle eſt faite par le contrat de mariage de l'enfant, *d* 310, 311
Il faut auſſi pour cet effet, que l'enfant, par le contrat de mariage, ait reçu une dot de ſes pere & mere, *d* 311, 312
L'article 281 s'étend au cas auquel l'aïeul & l'aïeule marient & dotent un petit-enfant d'un prédécédé, *d* 313, 314
Et pareillement au cas auquel l'aïeul & l'aïeule ayant un fils, & un petit-fils de ce fils, marient & dotent le petit-fils, en convenant avec le fils, qu'au moyen de cette dot, le fils laiſſera jouir le ſurvivant, *d* 314, 315
Cette convention n'eſt pas permiſe à l'égard de l'enfant que l'un des conjoints a d'un autre mariage, *d* 315
Le don mutuel qui réſulte de la convention permiſe par l'article 281, eſt révoqué par le convol du ſurvivant en ſecondes noces, *d* 315, 316
Mais la convention ne laiſſe pas de ſubſiſter comme condition appoſée à la dot fournie par le ſurvivant, *d* 316, 317
La convention permiſe par l'article 281, doit être bornée à la jouiſſance des biens de la communauté: ſi elle s'étend à davantage, elle eſt nulle entiérement, *d* 317, 318
Elle vaut ſeulement comme condition appoſée à la dot fournie par le ſurvivant, *d* 318
L'obligation que l'enfant marié avec la convention permiſe par l'article 281, a contractée, paſſe aux petits-enfans qui le repréſentent, *d* 319
S'il étoit enfant unique, ſes enfans qui viennent de leur chef, n'en ſont tenus que lorſqu'ils ont été ſes héritiers, *d* 319, 320
L'enfant qui a été marié avec la convention permiſe par l'article 281, eſt-il obligé de laiſſer jouir le ſurvivant de ſa portion dans les biens de la communauté de la ſucceſſion du prédécédé, lorſqu'il y a d'autres enfans non dotés, qui en demandent le partage au ſurvivant, 320, 321
L'enfant marié avec cette convention, que le prédécédé a fait légataire univerſel, eſt-il tenu de laiſſer jouir le ſurvivant de tous les biens de la communauté compris en ſon legs univerſel, *d* 322
Dans les autres Coutumes, quel eſt l'effet de la convention portée au contrat de mariage d'un enfant, qu'il ne pourra demander inventaire ni partage au ſurvivant, *b* 322, 323
COPIES. Les copies ne ſont pas foi de ce qui ne ſe trouve point dans le titre original, lorſque le titre original ſubſiſte & eſt rapporté, *a* 380
COPIES tirées par un Notaire ou autre perſonne publique, ſont de trois ſortes, *ibid.*
1°. Copies faites par autorité du Juge, partie préſente ou duement appellée, ſont contre cette partie, ſes héritiers & ſes ſucceſſeurs, la même foi que l'original, *ibid.*
L'énonciation qui s'y trouve de l'Ordonnance du Juge & de l'aſſignation donnée, ne fait foi de l'obſervation de ces formalités, que lorſque la copie eſt ancienne: quel temps faut-il pour les réputer anciennes, *a* 380, 381
2°. Copie faite en préſence des parties, mais ſans l'autorité du Juge, fait auſſi foi contre cette partie & ſes ſucceſſeurs, pourvu que ce fût ſur choſes dont elle eût l'entiere diſpoſition, *a* 381
3°. Copie faite ſans préſence de partie, & ſans qu'elle y ait été appellée en vertu de l'Ordonnance

l'Ordonnance du Juge, ne fait pas foi contre elle, quand même elle auroit été tirée par le même Notaire qui a reçu l'original, *a* 382
Exception à l'égard des copies anciennes, *a* 383
Copies informes, c'eſt-à-dire, qui n'ont pas été tirées par une perſonne publique, ou qui ont été tirées par une perſonne publique qui n'a pas inſtrumenté dans la forme dans laquelle elle doit inſtrumenter, ne font pas foi, quoiqu'anciennes, ſi ce n'eſt contre celui qui les produit, *a* 384
Quelle foi font les copies inſcrites ſur les regiſtres des inſinuations, *a* 383
Copie de copie. Quelle foi fait-elle, *a* 384, 385
CORSAIRE, *d* 378
CORVÉE. Obligation d'une corvée eſt indiviſible, *a* 134
COURSES. Qui ſont ceux qui ont droit de faire des courſes ſur les vaiſſeaux ennemis, *d* 378, 379
COUSINS GERMAINS. Théodoſe a le premier défendu le mariage entre couſins germains, *c* 189
Pluſieurs s'en faiſoient ſcrupule, même avant cette Loi, *ibid.*
Sort de cette Loi, *c* 189, 190
Quand doit-on accorder diſpenſe pour le mariage des couſins germains, *c* 250
CRAINTE. Convention faite ſous l'impreſſion de la crainte, eſt vicieuſe, *a* 14 *& ſuiv.*
Il faut que ce ſoit la crainte d'un grand mal, & non une vaine crainte, ni celle qu'on appelle révérencielle, ni celle des voies de droit, *a* 16, 17
CRÉANCE. Voyez *Obligation.*
CRÉANCES qu'un aſſocié peut avoir contre la ſociété : la repriſe des choſes dont il n'avoit apporté que la jouiſſance à la ſociété, *b* 579
Le rembourſement des dépenſes qu'il a faites, & l'indemnité des dettes qu'il a contractées pour les affaires de la ſociété, *b* 579, 580
Un aſſocié doit-il être indemniſé des pertes qu'il a ſouffertes à l'occaſion de la geſtion des affaires de la ſociété, *b* 580, 581
J'ai pour les créances que j'ai contre la ſociété, action contre chacun de mes aſſociés, non-ſeulement pour ſa part en la ſociété, mais pour celle qu'il doit porter de l'inſolvabilité de ceux qui ſont inſolvables, *b* 581
Un contrat de nantiſſement pour une créance qui n'exiſte pas, eſt-il valable, *b* 949
CRÉANCES PERSONNELLES tirent leur qualité de mobilieres ou d'immobilieres de la choſe due qui en eſt l'objet, *c* 520, 521
On ne doit pas conſidérer la clauſe d'où elle procede, *c* 523, 524
Créances de pluſieurs choſes, dont l'une eſt immeuble, les autres ſont meubles, *c* 521, 522
Créance alternative, *c* 522
Créance d'une choſe, avec la faculté d'en payer une autre à la place, *c* 522, 523
Créance d'une ſomme d'argent eſt meuble, quoiqu'elle ſoit hypothécaire, *c* 523
CRÉANCIER. Le créancier d'une choſe n'a qu'un droit *ad rem*, & une action contre la perſonne de ſon débiteur ; mais il n'a aucun droit dans la choſe : il n'a aucune action contre les tiers détenteurs de la choſe qui lui eſt due, *a* 64 *& ſuiv.*
Exceptions de cette regle ; 1°. dans le cas des aliénations faites en fraude par un débiteur inſolvable ; 2°. dans le cas d'hypotheque ; 3°. dans le cas de certaines obligations à l'accompliſſement deſquelles la choſe due eſt affectée, *a* 65 *& ſuiv.*
Voies qu'a le créancier pour ſe faire payer de ſa créance, *a* 66, 67
Droit qu'acquiert le créancier ſur la choſe qui lui eſt donnée en nantiſſement, *b* 952-954
Que faut-il pour qu'il acquiere le droit de gage, *b* 953, 954. Voyez *Privilege.*
Les obligations du créancier ſont de rendre la choſe, de la conſerver, *b* 954. Voyez *Faute*, *Force majeure.*
2°. De compter des fruits, *b* 956
Eſt-il tenu *de percipiendis*, *ibid.*
3°. Lorſqu'il a vendu la choſe, de compter du prix, *ibid.*
CRÉDIT. Lettres de crédit, *b* 192
CRIME. Promeſſe faite à quelqu'un pour exécuter un crime. Voyez *Cauſe.*
CURÉ. Le Concile & les Ordonnances requierent pour la validité du mariage, qu'il ne puiſſe être célébré que par le propre Curé des parties, ſi ce n'eſt par ſa permiſſion ou celle de l'Evêque, *c* 292
La préſence du Curé, qui eſt requiſe, n'eſt pas une préſence purement paſſive ; elle renferme un miniſtere, *c* 292, 293
Comment ſe pourvoir contre le Curé qui refuſe, *c* 293
Quel eſt le Curé, en cas de tranſlation de de domicile, *c* 294
Lorſque les parties ſont mineures, *ibid.*
Nullité du mariage fait par un Prêtre étranger, ſans la permiſſion du Curé ou de l'Evêque, *c* 295-297

Peine contre le Prêtre qui le célebre, c 298
Si, lorſque les parties ſont de différentes Paroiſſes, le Curé de l'une des parties peut valablement célébrer le mariage ſans le concours du Curé de l'autre, c 299-302
CURÉS (devoir des). Lorſqu'un Curé marie une perſonne qui l'a déja été, il doit ſe faire repréſenter l'acte mortuaire du précédent mari ou de la précédente femme. S'il n'y en a pas, quels autres actes en peuvent tenir lieu, c 171, 172
CUVE, c 320

D

DAMNUM EMERGENS. Voyez *Intérêts compenſatoires.*
DATE. Acte ſous ſeing privé ne fait foi de ſa date contre des tiers, a 372, 373
DATION EN PAIEMENT. Ce que c'eſt, a 689
Reſſemble à la vente, a 689, 733
Ses différences avec la vente, a 689, 690
Celui qui a reçu une choſe en paiement, a, en cas d'éviction, une action ſemblable à l'action *ex empto*, a 690, 691
Il a le droit d'exercer en la place l'action que lui donne ſa créance, qui, au moyen de l'éviction, n'eſt pas acquittée, a 691
Celui qui a reçu une choſe en paiement, a non-ſeulement en cas d'éviction, mais dans tous les cas, les mêmes actions qu'a un acheteur, *ibid.*
La bonne foi impoſe aux parties, dans la dation en paiement, les mêmes obligations que dans le contrat de vente, *ibid.*
Dation en paiement donne lieu aux profits & au retrait, a 691, 733
DÉCHARGE de rendre compte n'eſt valable, comme ſuſpecte d'avantage, d 238
DÉCISOIRE. Serment déciſoire. Voyez *Serment.*
DÉCLARATION DE GUERRE. L'aſſureur eſt tenu des riſques auxquels une déclaration de guerre donne lieu, c 23
Doit-elle faire augmenter la prime, c 33, 34
Quid, ſi la police n'étoit intervenue que depuis les hoſtilités, c 35, 36
DÉCRET, en fait de retraits. Voyez *Vente.* Voyez *Temps.*
DÉCRET ne purge pas le douaire qui n'eſt pas ouvert, d 154
Il le purge auſſi-tôt la mort du pere, d 155
DÉFAUT de raiſon. Voyez *Raiſon.*
DÉFAUT de puberté. Voyez *Puberté.*
DÉGRADATION. Le garant eſt-il tenu d'acquitter l'acheteur des condamnations pour raiſon de dégradation, a 508, 510
L'acheteur eſt-il tenu de dégradations ſurvenues par ſa faute en l'héritage qui eſt retiré ſur lui, a 840
Il ne l'eſt pas de celles qui ſont un effet néceſſaire de l'uſage, a 841
De quelle faute eſt-il tenu, a 840
Tiers acquéreur en eſt tenu indirectement, a 841
Dans le retrait conventionnel, l'acquéreur n'en eſt tenu, s'il a ignoré la charge, a 902
DÉGUERPISSEMENT. Ce que c'eſt, b 515
Le preneur & ſes héritiers peuvent-ils déguerpir, b 500, 501
Le propriétaire peut déguerpir, quoique grevé de ſubſtitution, b 502
Quoique l'héritage ſoit ſaiſi réellement, *ibid.*
Ne le peut lorſqu'il n'a pas le pouvoir de diſpoſer de ſes biens, *ibid.*
Uſufruitier ne peut déguerpir, b 501
Mari ne peut déguerpir le propre de ſa femme ſans elle, *ibid.*
Détenteur de partie de l'héritage peut, en déguerpiſſant tout ce qu'il poſſede, ſe libérer de la rente; mais s'il n'eſt pas accepté, ſes codétenteurs demeurent chargés de toute la rente, b 502, 503
Ce qui a été mis à l'héritage depuis le bail, doit-il être déguerpi, b 503
De l'union de ſimple deſtination, b 503, 504
De l'union naturelle, b 504
De l'union induſtrielle, *ibid.*
Comment ſe fait le déguerpiſſement, b 505
A qui le déguerpiſſement doit-il ſe faire, lorſque la rente eſt due à pluſieurs, *ibid.*
Lorſque l'héritage eſt chargé de pluſieurs rentes, *ibid.*
Les conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont reçus à déguerpir, *ibid.*
Doivent payer tous les arrérages & le terme enſuivant, b 506, 507
Sur le refus du créancier de recevoir, ſont-ils obligés de conſigner, *ibid.*
Doivent payer ce qui reſte dû des deniers d'entrée, b 507
Doivent faire au préalable toutes les réparations d'entretien, quoique ſurvenues par force majeure, b 507, 508
Doivent faire au préalable les reconſtructions, ſi c'eſt par la faute du preneur ou celle des héritiers que les édifices ſont tombés, b 508
Même lorſque c'eſt par vétuſté, *ibid.*
Secùs, ſi c'eſt par force majeure, *ibid.*
Suffit-il d'offrir les dommages & intérêts, b 510
Le preneur n'eſt pas tenu de rendre l'héritage préciſément dans la même forme,

pourvu qu'il le remette en auſſi bonne, *b* 509
Lorſque le preneur a converti la forme de l'héritage en une plus précieuſe, mais qui a été depuis détruite, *ibid.*
A quoi eſt tenu le déguerpiſſant, lorſque lui ou ſes auteurs ont impoſé des ſervitudes ſur l'héritage, *b* 510
Doit-il purger les hypotheques, *ibid.*
Conditions ſous leſquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge ou avec connoiſſance de la rente, doit déguerpir, *b* 511
Eſt-il tenu des arrérages d'avant ſon acquiſition, *b* 511, 512
Quid, ſi le créancier avoit accepté le déguerpiſſement, ſans les exiger, *b* 513
Eſt-il tenu des dégradations faites par ſes auteurs, *b* 512
A-t-il recours contre ceux qui les ont faites, *ibid.*
Lorſque le détenteur n'a pas eu connoiſſance de la rente avant la demande, & qu'il déguerpit avant la conteſtation en cauſe, il n'eſt tenu ni des arrérages, ni des dégradations, *b* 513, 514
Eſt-il beſoin pour cela qu'il ait ſommé garant, *b* 514
Quand eſt-il cenſé n'avoir pas eu connoiſſance de la rente, *ibid.*
A quoi eſt tenu celui qui ne déguerpit qu'après conteſtation, *b* 515
Quid, de celui qui ne déguerpit qu'après la Sentence, *ibid.*
Si c'étoit une Sentence par défaut, à laquelle fût reçu oppoſant, *b* 516
A quoi eſt tenu le déguerpiſſant qui n'a eu connoiſſance de la rente que depuis ſon acquiſition, mais avant la demande, *ibid.*
Effet du déguerpiſſement, *b* 517
Fait-il revivre le droit que le déguerpiſſant avoit dans ſon héritage avant l'acquiſition, *b* 518, 519
Qu'acquiert par le déguerpiſſement celui à qui il eſt fait, *b* 519
Lorſque le déguerpiſſement eſt fait à des créanciers de différentes rentes, lequel eſt préféré pour rentrer dans l'héritage, *b* 522
Le déguerpiſſement éteint-il les droits de ſervitude & d'hypotheques créées depuis le bail, *b* 522, 523
Exceptions que le créancier qui eſt rentré, peut oppoſer contre leſdits droits, *b* 523
Cas dans leſquels le créancier a intérêt de ne pas accepter le déguerpiſſement, *b* 521
Clauſes qui empêchent le déguerpiſſement. *Voyez Clauſes.*
Excluent-elles le tiers acquéreur, *b* 529
Le déguerpiſſement que le mari fait à un ſeigneur de rente fonciere, eſt une aliénation volontaire qui ne purge pas le douaire auquel il eſt ſujet, *d* 39
DÉLAIS de l'héritage dont le retrait a été adjugé ou reconnu, doit être fait avec tout ce qui eſt accru, *a* 832
Peut-il être différé juſqu'après la liquidation qui eſt à faire des ſommes que le retrayant doit rembourſer, *ibid.*
Délaiſſement que l'aſſuré doit faire aux aſſureurs de ce qui lui reſte de ſes droits, *c* 50-53
Ce délaiſſement transfere aux aſſureurs une propriété irrévocable des effets & droits délaiſſés, *c* 52
DÉLÉGATION. Définition de la délégation, *a* 297
Il faut pour la délégation le concours de trois perſonnes; quelquefois il en intervient une quatrieme, *ibid.*
La volonté de décharger l'ancien débiteur doit être bien marquée, *ibid.*
Effet de la délégation : elle contient la novation de la dette du déléguant envers le créancier à qui la délégation eſt faite, & quelquefois celle de la perſonne déléguée envers le déléguant, *a* 298
La perſonne déléguée eſt valablement obligée envers le créancier du déléguant, quoiqu'elle ne ſoit obligée que dans la fauſſe perſuaſion qu'elle étoit débitrice du déléguant, *ibid.*
Il en ſeroit autrement ſi la perſonne à qui elle a été déléguée, n'étoit pas créancier du déléguant, *a* 298
Lorſque la perſonne déléguée n'eſt obligée que ſous condition, tout l'effet de la délégation eſt en ſuſpens juſqu'à l'accompliſſement de la condition, *a* 299
Le déléguant n'eſt pas tenu de l'inſolvabilité du délégué, *ibid.*
Exception, ſi ce n'eſt que par une clauſe expreſſe, la délégation ſe fût faite aux riſques du déléguant, *ibid.*
Cujas apporte une ſeconde exception, ſçavoir, lorſque dès le temps de la délégation, le délégué étoit inſolvable, & ſon inſolvabilité ignorée du créancier. Cette exception eſt-elle ſuivie *in praxi*, *a* 300
Différence de la délégation & du tranſport, *a* 301
Différence de la délégation avec le tranſport-ceſſion, *a* 490
Délégation pour le paiement des arrérages dans un contrat de conſtitution, *b* 34
DÉLITS. Ce que c'eſt, *a* 52

Les enfans, les fous, les inſenſés ne ſont capables ni de délits, ni de quaſi-délits, *a* 53
L'ivreſſe n'excuſe pas, *ibid.*
Interdiction pour prodigalité ne ſouſtrait pas à la peine pécuniaire, *ibid.*
Peres, meres, tuteurs, maîtres, reſponſables des délits des perſonnes qui leur ſont ſoumiſes, *a* 54
L'un de pluſieurs débiteurs d'une condamnation pour délits, qui a payé, a-t-il recours contre ſes complices, *a* 124, 125
La communauté eſt tenue des délits du mari, *c* 602, 603
DÉMENCE. La démence du mari ne diſpenſe pas la femme de ſe faire autoriſer par le Juge, *c* 464
DEMEURE. Quand un débiteur eſt-il cenſé en demeure, *a* 62, 65, 334
Comment ſe purge la demeure, *a* 62, 344
Effets de la demeure, *a* 62
Demeure de l'un des débiteurs ſolidaires préjudicie aux autres, *ad perpetuendam & conſervandam eorum obligationem, non ad augendam*, *a* 112, 113
DEMI POUR CENT. En quel cas eſt-il dû aux aſſureurs par le marchand qui a fait aſſurer, *c* 67
DENIERS D'ENTRÉE, *b* 476, 477, 507
DÉPENS. Le garant doit-il acquitter l'acheteur des dépens, *a* 510
DÉPOSANT. Quel eſt-il, *b* 793, 799, 814, 815, 818, 819
Il contracte envers le dépoſitaire l'obligation de l'indemniſer, *b* 822, 823
DÉPOSITAIRE. Premier chef de ſon obligation; la fidélité à garder le dépôt, *b* 803
Pourroit-on convenir qu'il ne ſeroit pas tenu du défaut de fidélité, *ibid.*
A quel ſoin cette fidélité oblige-t-elle le dépoſitaire, *b* 803, 805, 806. Voyez *Faute.*
Cette fidélité l'oblige à ne pas ſe ſervir des choſes qui lui ont été données en garde, ſans le conſentement au moins préſumé de celui à qui elles appartiennent, *b* 808, 810
Cette fidélité doit empêcher le dépoſitaire de chercher à connoître les choſes qui lui ont été données en garde, lorſque celui qui les a données, a voulu qu'elles fuſſent cachées, *b* 810, 811
Le ſecond objet de l'obligation du dépoſitaire eſt la reſtitution des choſes dépoſées, qui ſe trouvent pardevers lui, *b* 811, 812
Il les rend en l'état qu'elles ſe trouvent, *ibid.*
Il ne doit les intérêts de l'argent qui lui a été donné en dépôt, que du jour qu'il a été mis en demeure, *b* 814
Quid, lorſque le dépoſitaire n'a plus les choſes pardevers lui, *b* 812, 813
A qui la choſe donnée en dépôt doit-elle être rendue, *b* 814-817
Que doit faire le dépoſitaire lorſqu'il apprend que la choſe eſt un effet volé, *b* 815
Où doit ſe faire la reſtitution du dépôt, *b* 817
Quand, *b* 817, 818
Pour quelles cauſes cette reſtitution peut-elle être retardée, *b* 818
DÉPÔT. En matiere de dépôt, il n'y a pas lieu à la compenſation, *a* 313
Mais le dépoſant a le droit de rétention pour ce qui lui eſt dû, lorſque la créance procede du dépôt, *ibid.*
DÉPÔT du contrat requis dans la Coutume de Paris, pour faire courir le temps du retrait, *a* 812
Quoi, eſt-il néceſſaire que le retrayant pourſuive l'acquéreur par ce dépôt, *a* 823
Le dépôt eſt-il néceſſaire à Orléans, *& quatenus*, *a* 824
DÉPÔT, AU CONTRAT DE BIENFAISANCE.
CONTRAT DE DÉPÔT. Sa définition, *b* 793
Son étymologie, *ibid.*
Deux principales eſpeces de dépôt, *ibid.*
Quelles choſes peuvent être la matiere de ce contrat, *b* 794, 795
Entre quelles perſonnes peut-il intervenir, *b* 796
Pour former le contrat de dépôt, il faut, 1°. qu'il intervienne une tradition réelle de la choſe, à moins qu'elle ne fût déja pardevers celui à qui on l'a donnée en dépôt, *b* 797
Il faut, 2°. que la principale fin pour laquelle la tradition intervient, ſoit la garde de la choſe, *b* 797-800
Il faut, 3°. que celui qui reçoit la choſe, ſe charge gratuitement de la garde, *b* 800
Il faut, 4°. le conſentement des parties. Sur quoi doit-il intervenir, *b* 800, 801
A quelle claſſe de contrats appartient le contrat de dépôt, *b* 802
DÉPÔT D'HÔTELLERIE, *b* 824, 826
Quand eſt-il cenſé intervenu, *b* 825
La preuve par témoins en eſt reçue, *b* 826
L'aubergiſte eſt tenu de la faute légere, *b* 824
DÉPÔT IRRÉGULIER. Ce que c'eſt, *b* 826, 827
Tient fort du contrat *mutuum*. En quoi en differe-t-il, *b* 827, 828
DÉPÔT JUDICIAIRE.

DÉPÔT DE MEUBLES SAISIS. L'établiſſement d'un gardien aux meubles ſaiſis; quelle eſpece de contrat renferme-t-il; entre qui eſt-il cenſé intervenir; à quoi & envers qui le gardien s'oblige-t-il, *b* 830, 831
Lorſque le ſaiſi donne un dépoſitaire, quelle eſpece de contrat intervient-il; en quoi differe-t-il du précédent, *b* 831, 832
Le dépoſitaire, comme le gardien, s'oblige par corps, *b* 833. Voyez *Gardiens.*
AUTRE ESPECE DE DÉPÔT JUDICIAIRE. Celui fait par le débiteur, ſur le refus qu'a fait le créancier de recevoir, fait de l'autorité du Juge qui l'ordonne, ou qui le confirme après qu'il eſt fait, *b* 834
DÉPÔT NÉCESSAIRE. Ce que c'eſt, & ce qu'il y a de particulier à l'égard de ce dépôt, *b* 823, 824
DESSAISINE-SAISINE. Voyez *Tradition.*
DÉSAVEU. Comment le procureur déſavoué peut-il juſtifier ſon mandat, *b* 899
Peut-on déſavouer un procureur après ſa mort, *b* 900
DÉSHÉRENCE. L'héritage qu'un Seigneur a par déshérence, lui eſt-il propre comme ſa ſeigneurie, ou n'eſt-il qu'acquêt, *c* 545
DÉSISTEMENT DE VENTE, *c* 572, 573
DESTINATION. Conſerve la qualité d'immeubles aux choſes détachées d'un héritage; ne la donne pas à celles qui n'y ont pas encore été attachées, *c* 509, 510, 517, 518
DESTRUCTION. En quel cas la rente ſubſiſte-t-elle après la deſtruction de l'héritage, & quelle eſt ſa nature, *b* 526
DÉTÉRIORATIONS. L'emprunteur eſt-il tenu des détériorations de la choſe prêtée, *b* 683
DETTE, AU TRAITÉ DES OBLIGATIONS. Voyez *Obligation.*
DETTES, AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. Dans les ſociétés de commerce, chacun des aſſociés eſt tenu ſolidairement des dettes de la ſociété, *b* 568
Il faut que deux choſes concourent: 1°. que l'aſſocié qui l'a contractée, eût le pouvoir d'obliger les autres, *b* 568-570
Il faut, 2°. qu'elle ait été contractée au nom de la ſociété, *b* 570
Comment les aſſociés ſont-ils tenus des dettes dans les ſociétés en commandite, & anonymes, *ibid.*
Dans les ſociétés qui ne ſont pas ſociétés de commerce, *b* 571, 572
Comment les quaſi-aſſociés ſont-ils tenus des dettes & charges réelles, *b* 601, 602
DETTES, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Quelles dettes ſont mobilieres, *c* 597
Dettes de pluſieurs choſes, dont la principale eſt immmeuble, & les autres meubles, *c* 600
DETTES DE COMMUNAUTÉ. Le mari, après la diſſolution de communauté, continue-t-il d'être tenu vis-à-vis du créancier pour le total, des dettes qui procedent de ſon fait, *c* [illegible], 826
Eſt-il tenu de celles qu'il a contractées durant la communauté, ſeul ou avec ſa femme, *c* 826
N'eſt tenu que pour ſa part, de celles qui ne procedent que du chef de ſa femme, *c* 827
La femme eſt tenue, vis-à-vis des créanciers, pour le total, de celles qui procedent de ſon chef; n'eſt tenue des autres que pour ſa part, *c* 828
Privilege que la femme & ſes héritiers ont de n'être tenus des dettes de la communauté que juſqu'à concurrence de ce qu'ils amendent, *c* 828, 829
Ce privilege ne fait pas perdre à la femme la qualité de commune, *c* 829
Va-t-il juſqu'à donner à la femme la répétition contre les créanciers, de ce qu'elle a payé de plus, *ibid.*
En quoi differe-t-il du bénéfice d'inventaire, *c* 830
La femme a ce privilege contre les héritiers, même à l'égard des dettes qui procéderoient de ſon chef; elle ne l'a vis-à-vis des créanciers qu'à l'égard de celles dont elle n'eſt tenue que commme commune, *a* 830, 831
DETTES DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ. Comment le ſurvivant en eſt-il tenu vis-à-vis des créanciers, *c* 901, 902
Comment en ſont tenus les héritiers du prédécédé, *c* 902, 903
Les enfans ont-ils le privilege de n'en être tenus que juſqu'à concurrence de ce qu'ils amendent, *c* 903, 904
DEUIL dû aux veuves, *c* 803
N'en eſt pas dû aux hommes, *ibid.*
DEVOIR DE FIEF. La douairiere y eſt-elle ſujette pour les fiefs dont elle jouit en uſufruit, *d* 106
DIFFÉRENCE de Religion. Voyez *Religion.*
DISCUSSION, AU TRAITÉ DES OBLIGATIONS. Exception de diſcuſſion. Son origine, *a* 201
Quelles cautions n'ont pas cette exception, *ibid.*
Termes à l'égard deſquels on demande s'ils renferment une renonciation à la diſcuſſion, *a* 202
Exception de diſcuſſion eſt dilatoire, &

doit être opposée avant la litiscontestation, *a* 202
Le créancier n'est pas obligé à une discussion trop difficile, *a* 202, 203
Quels biens est-il obligé de discuter, *ibid.*
Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors du Royaume, *a* 203
Ni ceux qui sont litigieux, *ibid.*
La caution n'est reçue qu'une fois à indiquer des biens du débiteur pour être discutés, *ibid.*
Le créancier n'est obligé de discuter que le débiteur principal, & ses héritiers ou successeurs universels, & non les tiers détenteurs, *ibid.*
La caution qui s'est obligée pour l'un de plusieurs débiteurs solidaires, peut-elle demander la discussion de tous, *a* 204
Aux dépens de qui se fait la discussion, *a* 205
Le créancier à qui on a opposé l'exception de discussion, & qui a négligé de discuter le débiteur, est-il responsable de l'insolvabilité de ce débiteur survenue, *a* 205, 206

DISCUSSION, AU CONTRAT DE VENTE. En cas de garantie de fournir & faire valoir, dans les transports de rentes ou autres créances, l'acheteur, avant de l'exercer, doit discuter le débiteur, *a* 674
Quels biens est-il obligé de discuter, *ibid.*
Aux frais de qui est cette discussion, *ibid.*

DISPENSE pour les mariages. Les Princes séculiers accordoient les dispenses pour les empêchemens de mariage qu'ils avoient établis, *c* 243
Le Supérieur ecclésiastique accorde les dispenses des empêchemens de discipline ecclésiastique, *c* 243, 244
Le Pape a-t-il un droit exclusif aux Evêques, pour les accorder, *c* 244-247
Les Vicaires-généraux peuvent-ils accorder ces dispenses, *c* 247
L'Official, *ibid.*
Les Abbés & autres qui ont une juridiction quasi-épiscopale, *c* 248
Especes d'empêchemens de mariage pour lesquels on peut ou l'on ne peut pas accorder de dispense, *c* 248-252
L'accorde-t-on pour les Ordres sacrés, *c* 248, 249
Le Pape peut-il valablement l'accorder à un Religieux, en le dispensant de ses vœux, *ibid.*
Pour quelles parentés, *c* 249, 250
Pour quelles affinités, *c* 250, 251
Pour l'alliance spirituelle, & pour l'empêchement d'honnêteté publique, *c* 251
Pour l'empêchement du crime, *c* 252
Nature du pouvoir qu'a le Supérieur ecclésiastique d'accorder des dispenses, *c* 252, 253
Premier exemple de dispense accordée par le Pape Innocent III, *c* 254
Regles du Concile de Trente sur les dispenses de mariage, *c* 254, 255
Raisons pour excuser la facilité des dispenses à l'égard des cousins, *c* 253
On doit, pour accorder les dispenses, distinguer si le mariage n'a pas encore été célébré, ou s'il l'a été nonobstant l'empêchement, *c* 255, 256
Causes qu'on a coutume d'exposer pour obtenir les dispenses, *c* 256-258
Forme des dispenses, *c* 258, 259
Ce que doit contenir la supplique, *c* 259-262
Fulmination des dispenses, *c* 262, 264

DISSOLUTION DE SOCIÉTÉ. Les contrats que l'un des associés fait depuis la dissolution, sont pour son compte, & non pour celui de la société, quoique faits au nom de la société, à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire de ceux faits pendant la société, *b* 589
A moins que l'associé n'eût ignoré la dissolution, *b* 589, 590
Fruits pendans sur l'héritage de l'un des associés, lors de la dissolution, à qui doivent-ils appartenir, *b* 591, 592

DISTRACTION. Un Procureur peut demander à son profit la distraction des dépens adjugés à la partie, lorsqu'il les a avancés. Effet de cette distraction, *b* 903, 904

DISTRIBUTION. Dans la distribution des biens de quelqu'un qui est tenu de la dette d'une lettre de change, comment sont colloqués le propriétaire de la lettre, & ceux qui sont créanciers pour la garantie de la lettre, *b* 160

DIVIDUELLE. Une obligation dividuelle est celle qui peut se diviser; & jusqu'à sa division, elle est indivisée, *a* 129
On ne doit pas confondre l'indivision & l'indivisibilité, *a* 135
Une obligation est dividuelle, lorsque la chose due qui en fait l'objet, est susceptible de parties au moins intellectuelles, *a* 129, 130
Les obligations *in faciendo* & *in non faciendo*, peuvent être divisibles aussi-bien que les actions *in dando*, lorsque le fait qui en est l'objet peut se faire par parties, *a* 130
L'obligation se divise, ou de la part du créancier, ou de la part du débiteur, lorsque l'un ou l'autre laisse plusieurs héritiers, *a* 135

Effet de cette diviſion de la part des héritiers du créancier, *a* 135
Premier effet de la diviſion de la dette du côté du débiteur; que chaque héritier n'en eſt tenu que pour ſa part héréditaire, *a* 136
Premiere limitation. A l'égard des dettes hypothécaires, chaque héritier poſſeſſeur des biens qui y ſont hypothéqués, en eſt tenu hypothécairement pour le total, quoiqu'il n'en ſoit tenu perſonnellement que pour ſa part, *ibid.*
Deuxieme limitation. A l'égard des dettes d'un corps certain, il n'y a que l'héritier du patrimoine dans lequel ſe trouve ce corps certain, qui en ſoit tenu; les héritiers des autres eſpeces de biens n'en ſont pas tenus, *ibid.*
Troiſieme limitation. Entre pluſieurs héritiers qui ont ſuccédé au patrimoine dans lequel eſt le corps certain dû par le défunt, on peut le demander pour le total à celui dans le lot duquel il eſt tombé, en le faiſant ordonner avec les autres héritiers, ſi la dette ſouffre quelque difficulté, & ſans que les autres héritiers ſoient déchargés par le partage de cette dette pour la part dont ils en ſont tenus, *a* 136, 137
Quatrieme limitation. A plus forte raiſon, lorſque la dette conſiſte dans la ſimple reſtitution qui eſt due de la poſſeſſion d'un corps certain, que le défunt n'avoit qu'à titre de dépôt ou de prêt, ou autre titre ſemblable, celui pardevers qui il ſe trouve peut être pourſuivi pour la reſtitution de la choſe pour le total, *a* 137, 138
Cinquieme limitation. A l'égard de dettes de corps certain celui d'entre les héritiers, par le fait ou la faute duquel la choſe eſt périe, eſt tenu de la dette pour le total, & les autres ſont libérés, à moins qu'il n'y eût une peine ſtipulée, *a* 138 *& ſuiv.*
Si elle eſt périe par le fait de pluſieurs, chacun de ceux par le fait deſquels elle eſt périe, eſt tenu ſolidairement, *a* 140
Sixieme limitation. L'un de pluſieurs héritiers du débiteur, entre leſquels la dette s'eſt diviſée, peut être tenu du total, ſoit par le teſtament du défunt, ou par convention entre eux, ou *officio Judicis familiæ erciſcundæ*, *ibid.*
Hors ces cas, l'héritier n'eſt tenu de la dette que pour ſa part, & non du ſurplus, même en cas d'inſolvabilité des autres, *a* 140, 141
Exception de cette regle, *a* 141, 142
Second effet de la diviſion de la dette entre les héritiers du débiteur: chacun peut la payer pour ſa part, *a* 142
Premiere exception de cette regle à l'égard des dettes alternatives, & des dettes indéterminées, *a* 142 *& ſuiv.*
Second cas d'exception: lorſqu'on eſt expreſſément convenu que la dette ne pourroit ſe payer par parties, *a* 143 *& ſuiv.*
Cette convention n'empêche pas de payer par parties, lorſque ce n'eſt pas du côté du débiteur, mais du côté du créancier, que la diviſion s'eſt faite, *a* 144
Troiſieme cas d'exception. Lorſque par la nature de l'engagement ou de la choſe qui en fait l'objet, ou de la fin que les parties ſe ſont propoſée, il paroit que l'eſprit des contractans a été que la choſe ne pût ſe payer par parties, *a* 144, 145
Effet des obligations qui, quoique diviſibles *obligatione*, ſont indiviſibles *ſolutione*, *a* 145
Effet de la diviſion de la dette, lorſqu'elle ſe fait tant de la part du créancier, que de la part du débiteur, *a* 145, 146
Dette qui s'eſt diviſée, ſoit entre les héritiers du créancier, ſoit entre ceux du débiteur, redevient indiviſe lorſque les parts de ceux à qui ou par qui elle étoit due, ſe réuniſſent en une même perſonne, *a* 146, 147
Secùs, lorſque la dette a été contractée *ab initio* diviſément, *a* 147
Différence entre la dette de pluſieurs corps certains, & celle de pluſieurs choſes indéterminées, touchant leur diviſion, *a* 148
DIVISION. Exception de diviſion accordée aux cautions par Adrien, *a* 206
Quelles cautions n'ont pas l'exception de diviſion, *a* 206, 207
La caution ne peut demander la diviſion de ſon obligation qu'entre elle & ceux de ſes cofidéjuſſeurs qui ſont ſolvables, & demeurans dans le Royaume; mais la dette une fois diviſée, la caution n'eſt plus tenue de l'inſolvabilité de ſes cofidéjuſſeurs, *a* 207 *& ſuiv.*
Une caution peut-elle demander la diviſion de ſon obligation entre elle & ſes cofidéjuſſeurs, lorſque la condition ſous laquelle ils ſe ſont obligés, ou les termes auxquels ils doivent payer, ne ſont pas encore échus, *a* 208
Peut-elle la demander entre elle & ſes cofidéjuſſeurs qui ne ſont pas valablement obligés, ou qui ſe ſont fait reſtituer contre leur obligation pour cauſe de minorité, *a* 208 *& ſuiv.*
Quand l'exception de diviſion peut-elle être oppoſée, *a* 210 *& ſuiv.*

Effet de l'exception de diviſion, *a* 211
La caution qui obtient la diviſion, eſt-elle admiſe à imputer ſur la part qu'elle doit porter de la dette, ce qu'elle en a payé avant la diviſion, *ibid.*
DIVORCE. Etoit cenſé par les Loix Romaines rompre le lien du mariage, *c* 348
Les Empereurs Chrétiens ne l'avoient pas aboli; mais quoiqu'il fût valable dans le for extérieur, l'Egliſe privoit de la Communion ceux qui le pratiquoient, *c* 348, 349
Le divorce n'eſt pas reçu en France; il l'eſt dans quelques Etats Proteſtans, *c* 349
DIMES. Sont-elles ſujettes à retrait, *a* 719
La dime eſt à la charge du fermier, *b* 269
DOL. Vice de conventions, lorſque celui avec qui j'ai contracté, l'a commis ou en a été participant, *a* 17
Quel dol. Diſtinction entre le for extérieur & celui de la conſcience, *ibid.*
DOMAINE DIRECT, *d* 344, 345
DOMAINE UTILE, *ibid.*
DOMAINE DE PROPRIÉTÉ. Ce que c'eſt, & ce qu'il renferme, *d* 345
Défauts dans la perſonne du propriétaire, le privent, non du fond, mais de l'exercice de ce droit, *d* 345, 346
Imperfection dans le droit de propriété. Différentes eſpeces d'imperfections, *d* 346-348
Le droit de diſpoſer, que donne la propriété parfaite, eſt ſans donner atteinte aux droits d'autrui, ni aux Loix, *d* 348
Le domaine de propriété ſuppoſe un propriétaire: il n'eſt pas néceſſaire que ce ſoit une perſonne naturelle, *d* 349
Deux perſonnes ne peuvent être propriétaires d'une même choſe, chacune pour le total. Comment cela s'entend-il, *d* 349, 350
On ne peut être propriétaire d'une même choſe *ex pluribus cauſis*, *d* 350
Manieres d'acquérir le domaine par le Droit naturel. Voyez *Acceſſion*, *Occupation*, *Tradition*.
Le domaine, par le Droit civil, s'acquiert à titre univerſel par ſucceſſion, *d* 437, 438
Ou par legs univerſel, *d* 438
S'acquiert à titre ſingulier par legs ou fidéicommis, adjudication, preſcription, *d* 439
Par le Droit Romain nous acquérions non-ſeulement par nous-mêmes, mais encore par ceux que nous avions en notre puiſſance. Dans nos Provinces qui ne ſont pas régies par le Droit écrit, nous n'acquérons proprement que par nous-mêmes, *d* 439-441
Nous acquérons par nous-mêmes, quoique par le miniſtere d'un autre qui acquiert en notre nom, ayant pouvoir & qualité, *d* 441
Ou par la ratification de ce qui a été fait en notre nom, *d* 442
Nous ne pouvons acquérir le domaine que par notre volonté de l'acquérir, ou par la volonté de ceux qui ont qualité pour ſuppléer la nôtre, *ibid.*
Trois exceptions à ce principe, *ibid.*
La volonté d'acquérir doit être accompagnée d'une préhenſion corporelle de la choſe, *d* 443
Nous perdons le domaine d'une choſe par notre volonté, lorſque nous en faiſons la tradition, *d* 444
Par l'abandon que nous en faiſons, *d* 444, 445. Voyez *Abandon*, *Conſignation*, *Déguerpiſſement*.
Comment le perdons-nous malgré nous. Quatre manieres, *d* 446, 447
Nous ne perdons que le domaine des choſes dont nous perdons la poſſeſſion, *a* 447
Exception à l'égard des animaux ſauvages, & des autres choſes qui ſont de nature à être dans la communauté négative, *a* 448
DOMESTIQUES. S'ils peuvent être témoins: qui ſont ceux compris ſous ce nom, *a* 405. Voyez *Maîtres*.
DOMICILE. Le domicile du mari, auquel on a égard pour *le douaire*, eſt celui qu'il avoit au temps des épouſailles, *d* 11
DOMMAGES ET INTÉRÊTS. Ce que c'eſt, *a* 67
Hors le cas du dol, le débiteur n'eſt tenu que de ceux qui ont pu être prévus, le débiteur étant préſumé ne s'être ſoumis qu'à ceux-ci, *a* 68
Ordinairement le débiteur n'eſt cenſé s'être ſoumis qu'aux dommages ſoufferts *propter rem ipſam non habitam*, & à ceux qui ſont extrinſeques, *a* 61 *& ſuiv.*
Il eſt tenu même des extrinſeques, s'il paroît par les circonſtances s'y être ſoumis, juſqu'à concurrence néanmoins de ce à quoi il s'eſt ſoumis, *a* 59 *& ſuiv.*
Hors le cas du dol, le débiteur n'eſt tenu des dommages & intérêts que juſqu'à concurrence de la ſomme à laquelle on a pu prévoir qu'ils pourroient monter au plus haut, *a* 71 *& ſuiv.*
En cas de dol, le débiteur eſt tenu de tous les dommages & intérêts, même de ceux qui n'ont pu être prévus, *a* 72 *& ſuiv.*
N'eſt pas néanmoins tenu de ceux qui ne ſont qu'une ſuite éloignée & non néceſſaire de ſon dol, *a* 73.

Le débiteur eſt tenu des dommages & intérêts, non-ſeulement en cas d'inexécution, mais même en cas de retard à l'exécution, *a* 74
Quels ſont les dommages & intérêts, en cas de retard au paiement d'une ſomme d'argent due, *a* 74, 75
Différence à cet égard entre le for extérieur & celui de la conſcience, *a* 75, 76
DOMMAGES ET INTÉRÊTS, AU CONTRAT DE VENTE. Les dommages & intérêts dont eſt tenu le vendeur en cas de défaut de tradition ou d'éviction, ne ſont ordinairement que ceux que l'acheteur a ſoufferts *propter ipſam rem non habitam*, *a* 487, 488
En quoi conſiſtent-ils, *a* 511, 512
Quand eſt-il tenu de ceux que l'acheteur a ſoufferts *extrinſecùs*, *a* 490, 513, 514
Dommages & intérêts dus par le vendeur pour ſa demeure, & le retard qu'il a apporté à la tradition; en quoi conſiſtent-ils, *a* 491-493
DOMMAGES ET INTÉRÊTS, AU CONTRAT DE LOUAGE. Faute de tradition, *b* 217-220
Différence à cet égard entre le locateur de bonne foi & celui de mauvaiſe foi, *b* 218, 219, 220
Dommages dont l'inexécution du bail n'eſt qu'une cauſe occaſionnelle & éloignée, ne ſont pas conſidérés, *b* 219, 220
Dommages & intérêts en cas de retard, *b* 220
En cas de détérioration ou diminution de la choſe, *b* 221
En cas d'éviction de la jouiſſance, *b* 229
Comment ſe reglent-ils lorſque l'éviction n'eſt que d'une partie intégrante, *ibid.*
Comment ſe reglent-ils lorſque le locataire avoit ſous-baillé pour un prix différent, *ibid.*
Dommages & intérêts cauſés par le vice de la choſe louée; quand le locateur en eſt-il tenu, *b* 236, 237
DON MUTUEL, arrête-t-il l'ouverture du retrait de mi-denier, *a* 868, 869
Différentes eſpeces de variétés dans les Coutumes ſur le don mutuel entre mari & femme, *d* 248-250
Diſpoſition de la Coutume de Paris ſur le don mutuel, *d* 250
Définition du don mutuel ſuivant la Coutume de Paris, *d* 251
Eſt-il un véritable don entre vifs, *d* 251-253. Voyez *Egalité*, *Irrévocabilité*.
Caracteres qu'il doit avoir, *d* 253
Le don mutuel que ſe font un homme & une femme dont le mariage étoit nul, ou n'avoit pas les effets civils, n'eſt pas valable, *d* 259, 260
A moins que la bonne foi des contractans n'ait donné au mariage, quoique nul, les effets civils, *d* 260
Il n'y a que les conjoints communs en biens, qui puiſſent ſe faire don mutuel dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, *d* 260, 261
Conjoints ſéparés de biens ne peuvent ſe faire don mutuel, même d'un héritage qu'ils auroient acquis en commun, *d* 261
Lorſqu'il y a clauſe au contrat de mariage, que la femme ou les héritiers du prédécédé auront une certaine ſomme pour tout droit de communauté, les conjoints ne peuvent ſe faire aucun don mutuel, *ibid.*
Les conjoints, au temps de leur don mutuel, doivent être en ſanté. Comment cela s'entend-il, *d* 261, 265. Voyez *Maladie*.
Sur les autres qualités qui doivent ſe trouver dans les conjoints qui ſe font don mutuel, Voyez *Age*, *Enfans*, *Etrangers*, *Interdits*, *Mineurs*.
De quelles choſes le don mutuel peut-il être compoſé, *d* 267 *& ſuiv.* Voyez *Apports*, *Propres ameublis*, *Récompenſes*, *Renonciations*.
Le don mutuel qui comprend plus que ce que la Coutume permet, eſt entiérement nul, *d* 272-274
Forme du don mutuel; il doit être fait par acte devant Notaires, *d* 274
Peut-il ſe faire par des actes ſéparés, *d* 274, 275
Eſt ſujet à l'inſinuation. Voyez *Inſinuation*.
N'eſt pas ſujet aux autres formalités, ni aux regles obſervées dans les donations entre vifs ordinaires, *d* 277
N'eſt pas ſuſceptible de tradition, *d* 278
La femme, pour le faire, doit être autoriſée, *ibid.*
Don mutuel eſt-il ouvert par la mort civile de l'un des conjoints, *d* 278, 279
Eſt-il ſujet à la délivrance, *d* 285, 286. Voy. *Caution*.
Dans quelques Coutumes, le donataire eſt ſaiſi de plein droit. On doit ſuivre à cet égard la Coutume qui régit les biens compris au don mutuel, *d* 288
En quoi conſiſte l'uſufruit du donateur mutuel, & quelles en ſont les charges. Voyez *Charge*, *Priſée*, *Quaſi-uſufruit*, *Rente viagere*, *Uſufruit*.
Comment s'éteint le don mutuel; & de la reſtitution qui doit être faite après ſon extinction, *d* 305, 306
DON MUTUEL INDIRECT, qui réſulte de la

convention permiſe par l'article 281 de la Coutume de Paris. Quelle eſt cette convention, *d* 306
En quoi convient-il avec le don mutuel direct, *d* 307 *& ſuiv.*
En quoi en differe-t-il, *d* 309, 310. Voyez *Convention.*
DON MUTUEL DE LA COUTUME DE DUNOIS. Diſpoſition de cette Coutume, *d* 324
Nature de ce don mutuel, *d* 327, 328
Eſt révocable, *d* 329
Pourvu que la révocation ne ſoit pas faite *in extremis*, *ibid.*
Et qu'elle ſoit notifiée à l'autre conjoint, *ibid.*
Ce don mutuel ne peut ſe faire pendant la derniere maladie dont l'un des conjoints eſt décédé, *d* 330, 331
A moins que les conjoints n'euſſent été l'un & l'autre dans un danger de mort égal ou preſque égal, *d* 331
Les conjoints qui ne ſont pas communs en biens, peuvent-ils ſe faire don mutuel dans la Coutume de Dunois, *d* 332, 333
Les étrangers n'en ſont pas capables, excepté à Marchenoir, *d* 330, 331
La Coutume de Dunois fait, par rapport au don mutuel, deux claſſes de biens; celle des biens de communauté, dont elle permet le don mutuel en propriété; celle des autres biens, dont elle ne permet le don mutuel qu'en uſufruit, *d* 333 *& ſuiv.* Voyez *Acquéremens-immeubles*, *Propres-héritages.*
Don mutuel eſt nul lorſque l'un des conjoints donne la propriété, & l'autre ne donne qu'un uſufruit, *d* 335, 336
Comment peuvent ſe faire le don mutuel, dans la Coutume de Dunois, les conjoints qui ont des parts inégales dans les biens de la communauté, *d* 336
Le don mutuel en uſufruit des propres, peut-il avoir lieu dans cette Coutume, lorſqu'il n'y a que l'un des conjoints qui en ait, l'autre n'en ayant point, ou preſque point, *d* 336
L'un des conjoints peut-il donner par don mutuel en uſufruit ſes propres réels à l'autre qui n'en a que de conventionnels, *d* 337
Charges du don mutuel de la Coutume de Dunois, *d* 337 *& ſuiv.* Voyez *Caution*, *Legs.*
Le donataire mutuel eſt ſaiſi dans la Coutume de Dunois, *d* 341
Eſt-il tenu de faire inventaire, *ibid.*
DONATAIRE MUTUEL. Comment le ſurvivant donataire mutuel en uſufruit, doit-il jouir de la portion du prédécédé dans une rente viagere conquêt, *b* 89, 90
DONATIONS. *Donation à rente viagere.* Cet acte eſt une donation, ſi la vente n'excede pas le revenu de l'héritage donné; ſinon c'eſt une vente, *a* 693
Edit qui défend aux gens d'Egliſe d'acquérir à rente viagere, *a* 693, 694
Donations onéreuſes ne tiennent de la vente que lorſque les charges ſont appréciables à prix d'argent, & au *prorata* de la valeur des charges, *a* 692, 693
Donation rémunératoire, lorſque les ſervices ne ſont pas appréciables à prix d'argent, eſt une pure donation, *a* 692
Lorſqu'ils ſont appréciables, s'ils égalent la valeur des choſes données, l'acte eſt une vraie dation en paiement, *a* 691, 692
Lorſqu'ils ſont au-deſſous, l'acte tient lieu de la vente, & donne lieu à la garantie au *prorata*, *a* 692
Lorſque la valeur des ſervices va, par exemple, aux deux tiers de celle de la choſe donnée, l'éviction d'un morceau de terre qui n'en faiſoit pas le tiers, donne-t-elle lieu à la garantie, *ibid.*
Les donations ſont-elles ſujettes au retrait, *a* 744 *& ſuiv.*
Les donations mutuelles y ſont-elles ſujettes, *a* 745
Quid, des donations rémunératoires & onéreuſes, *a* 733, 734, 744
DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME. Défendues par le Droit Romain; motifs de ce Droit, *d* 201
Les teſtamentaires étoient permiſes, *d* 201, 202
Par la conſtitution d'Antonin, celles entre vifs étoient confirmées par le prédécès du donateur qui ne les avoit pas révoquées, *d* 202
L'Ordonnance de 1731 a-t-elle dérogé à cette conſtitution dans les Provinces régies par le Droit écrit, *d* 202, 203
Variété des Coutumes ſur la permiſſion ou la défenſe des donations entre mari & femme, tant entre vifs que teſtamentaires, *d* 204-217
Quelle eſt la Coutume qui doit ſervir de regle, *d* 207, 208
Les donations teſtamentaires ſont-elles permiſes dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, *d* 205
Les reſtrictions que certaines Coutumes apportent à la permiſſion qu'elles font des donations entre vifs entre mari & femme, s'étendent-elles aux teſtamentaires, *d* 206, 207

On ne peut par contrat de mariage déroger ni formellement ni indirectement aux Loix qui défendent les donations entre mari & femme, *d* 210-212
Peut-on déroger aux Coutumes qui les permettent, *d* 212
Hommes & femmes dont le mariage eſt nul, ſont-ils compris ſous la prohibition de la Loi, *d* 214
Quelles eſpeces de donations & avantages ſont défendues entre conjoints, *d* 215-219
Voyez *Fruits*, *Paiement*, *Préſent*, *Remiſes*.
Principes du Droit Romain, qu'il n'y a de donations prohibées entre mari & femme, que celles par leſquelles le donataire eſt enrichi par la diminution des biens du donateur, *d* 218
Donation faite par l'un des conjoints à l'autre, pour le dédommager d'une perte qu'il a ſoufferte, eſt-elle prohibée, *d* 218, 219
Conſentement donné par l'héritier préſomptif du donateur à la donation faite à un conjoint par mariage, la rend-elle valable, *d* 219
DONNER. Ce que renferme l'obligation de donner une choſe, *a* 61 *& ſuiv.*
DONNEUR DE VALEUR. Ce que c'eſt, *b*. 105
Obligation qu'il contracte de fournir la valeur, *b*. 126
D'aller à l'échéance recevoir ou proteſter, *b*. 127
Ne s'oblige pas de faire accepter, *ibid.*
DONNEURS A LA GROSSE. Voyez *Préteurs*.
DOTS. Les dots des enfans de chacun des aſſociés peuvent-elles ſe prendre ſur la maſſe de la ſociété *univerſorum bonorum*, *b* 548
DOTER. L'obligation de doter n'eſt pas une dette de communauté, ni une dette du pere ſeul, mais une dette propre de chacun des conjoints, qui n'eſt néanmoins qu'une dette naturelle, *c* 789, 790
DOUAIRE de la femme. Ce que c'eſt, *d* 1
Son origine, *d* 3
Deux eſpeces, *d* 2
La femme peut-elle y renoncer par ſon contrat de mariage, *ibid.*
Cette renonciation doit être expreſſe, *ibid.*
Le douaire n'eſt pas une donation, *d* 4, 5
Y a-t-il lieu au douaire quand le mariage n'a pas les effets civils, *d* 6
Comment ſe contracte l'obligation du douaire, *d* 66, 67
L'homme contracte cette obligation dès l'inſtant de la bénédiction nuptiale, *d* 67, 68
Cela a lieu, même dans les Coutumes qui aſſignent le douaire ſur les héritages que le mari laiſſera à ſon décès, *d* 69
Quelques Coutumes requierent que la femme ait couché, ou ſoit préſumée avoir couché avec ſon mari, *d* 67
Quelle Coutume doit-on ſuivre à cet égard, *d* 68
Le douaire eſt ouvert par la mort naturelle du mari, arrivée du vivant de la femme, *d* 70
La mort civile du mari y donne-t-elle ouverture, *d* 70, 71
Quid, de la longue abſence, *d* 71
Cas auxquels quelques Coutumes accordent une proviſion de douaire avant l'ouverture par la mort naturelle, *d* 71, 72
Dans la Coutume de Paris, & dans la plupart des Coutumes, la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire, tant préfix que coutumier, par la mort de ſon mari, *d* 72, 73
Exception à l'égard des héritages qui ne ſe trouvent plus dans la ſucceſſion du mari, *d* 73
Quelques Coutumes apportent certaines conditions, pour que la femme ſoit cenſée avoir été ſaiſie de plein droit, *d* 74
La femme eſt-elle ſaiſie de plein droit, même dans le cas où on lui a donné le choix du préfix ou du coutumier, *ibid.*
Coutumes où la douairiere n'eſt ſaiſie que du jour de ſa demande, *d* 74, 75
Coutumes qui diſtinguent à cet égard entre le douaire coutumier & le préfix, *ibid.*
Quelle eſt à cet égard la diſpoſition de la Coutume d'Orléans, *d* 75, 76
Quelle Coutume doit régler ſi la femme eſt ſaiſie de plein droit, ou non, du douaire coutumier, *d* 76, 77
Du conventionnel, *d* 77, 78
En quoi conſiſte l'uſufruit de la douairiere. Voyez *Uſufruit*.
Peut-elle le vendre ou l'affermer, *d* 89
Comment s'éteint-il. *Voyez Uſufruit.*
La femme eſt privée de ſon douaire pour cauſe d'adultere, *d* 122
Lorſqu'elle a abandonné ſon mari juſqu'à ſa mort, quoique ſommée de revenir, *d* 123
Pour débauche, même pour ſimple fornication pendant l'année du deuil, *d* 123, 124
Pour crime de ſuppoſition de part, *d* 124
En Bretagne, la femme qui ſe remarie à ſon domeſtique, perd ſon douaire, *ibid.*
Dans quelques Coutumes, la femme eſt privée de ſon douaire, lorſqu'elle méſuſe des héritages dont elle jouiſſoit, ou de quelques-uns d'iceux, & lorſqu'elle en a vendu quelque partie, *d* 124, 125
Quelle eſt la peine dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées, *ibid.*

Le convol à un autre mariage ne fait pas perdre le douaire, *d* 125
Comment s'entend la diſpoſition de quelques Coutumes, qui porte que la femme ne peut avoir don & douaire, *ibid.*
Dans ces Coutumes, la femme ne peut avoir l'un & l'autre, mais a ſeulement le choix, *d* 125, 126
Cela a lieu quand même le douaire auroit été conſtitué par un autre que le mari, & le don fait par le mari, *d* 126
Cette diſpoſition eſt un ſtatut réel, *d* 126, 127
DOUAIRE COUTUMIER DE LA FEMME. Variété des Coutumes ſur ce en quoi il conſiſte, *d* 7-10
Dans la Coutume de Paris & la plupart des Coutumes, le douaire eſt la moitié en uſufruit des héritages que le mari tient & poſſede au temps des épouſailles, *d* 11
Sous ce terme *héritages*, les rentes conſtituées ſont compriſes, dans les Coutumes qui les réputent immeubles, *d* 12
Les offices y ſont compris ſubſidiairement, *ibid.*
Droit d'uſufruit ou de rente viagere qu'a le mari ſur la tête d'un tiers, y eſt compris, & comment, *d* 12, 13
Les propres conventionnels n'y ſont pas compris, *d* 13
Ni les propres ameublis, même au cas de renonciation à la communauté, *d* 14
Ce que la Coutume entend par ces termes, *tient & poſſede au temps des épouſailles*, *d* 14, 19
Il ſuffit pour cela que la cauſe immédiate qui a rendu le mari propriétaire de l'héritage, remonte au temps des épouſailles, ou plus avant, quoiqu'il n'en ſoit devenu effectivement propriétaire que depuis le mariage, *d* 15
Secùs, ſi ce n'étoit qu'une cauſe éloignée, *d* 34 *& ſuiv.*
Héritages que le mari avoit au temps du contrat de mariage, & qu'il a aliénés depuis avant le mariage, *d* 18, 19
Le douaire conſiſte dans l'uſufruit de la moitié des héritages qui aviennent au mari en ligne directe. Quel eſt le ſens de ces termes, *d* 19, 20
Exception pour le cas auquel les ſucceſſions ſont communes, *d* 20
La femme peut-elle prétendre douaire dans les héritages des ſucceſſions des pere & mere du mari, qui ont conſenti au mariage, lorſqu'elles n'ont été ouvertes que depuis la mort du mari, *ibid.*
Héritages, quoique chargés de ſubſtitutions, ſujets au douaire, en cas d'inſuffiſance des biens libres. Voyez *Subſtitution.*
Ce qui eſt uni par une union réelle à un héritage ſujet au douaire, y eſt pareillement ſujet, *d* 32
Secùs, ſi l'union n'eſt qu'une union civile ou de ſimple deſtination, *ibid.*
Ce qui en reſte y eſt ſujet, *d* 33
Ce qui eſt ſubrogé, *ibid.*
Douaire ſur douaire n'a lieu, *d* 22-25
Suivant cette regle, pour régler le douaire coutumier d'un ſecond ou ultérieur mariage, il faut, de la maſſe des héritages ſur leſquels il eſt à prendre, diſtraire ce qui ſe trouve affecté au douaire des précédens mariages, *d* 21, 22
Quand même, depuis le ſecond mariage, les héritiers du mari ſeroient libérés du douaire du premier, celui du ſecond n'en ſeroit point augmenté, *d* 22, 23
Y a-t-il lieu à la regle, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, lorſque le contrat du premier mariage porte excluſion de douaire, *d* 23
Quid, du cas auquel le douaire du premier mariage eſt un douaire préfix, moindre que le coutumier, *d* 23, 24
Quid, s'il eſt plus fort, *d* 24
La regle, *Douaire ſur douaire n'a lieu*, ne s'applique qu'à ceux qu'un homme a conſtitués pour ſes différens mariages, & non au douaire de ſa mere dont ſes héritages ſeroient grevés, *d* 24, 25
Cette regle n'a lieu que dans les Coutumes qui donnent un douaire aux enfans, *d* 25
L'héritage que le mari a aliéné ne ceſſe pas d'être ſujet au douaire, lorſque l'aliénation a été volontaire, ſans que le décret ni la preſcription le puiſſent purger, *d* 38, 39
Tempérament, *d* 39
Lorſque l'aliénation a été forcée, le douaire eſt transféré ſur ce que le mari a reçu à la place. Voyez *Saiſie-réelle.*
Lorſque des héritages que le mari, au temps des épouſailles, avoit en commun avec d'autres, paſſent à d'autres par le partage ou la licitation, la femme ne peut y prétendre douaire, lequel eſt transféré ſur ce qui eſt avenu au mari par le partage ou la ſucceſſion, *d* 41
L'héritage que le mari a rapporté à la ſucceſſion du donateur, ceſſe d'être ſujet au douaire lorſqu'il a été forcé, ne s'étant pas trouvé dans la ſucceſſion de quoi égaler ſes cohéritiers en autres héritages, *d* 42
Lorſque le droit du mari ſur une choſe ſujette au douaire, s'éteint & ſe réſout *ex*

cauſâ antiquâ & neceſſariâ, le douaire ſur cette choſe s'éteint pareillement. *Secùs*, ſi c'eſt *ex cauſâ novâ*, *d* 35, 36

Lorſque cette réſolution ne le fait que pour l'avenir; ſi le mari a reçu quelque choſe à la place, le douaire de la femme eſt transféré ſur ce qu'il a reçu; *ſecùs*, lorſque le droit du mari eſt reſcindé pour le paſſé, *d* 36-38

Les charges du douaire coutumier ſont, 1°. toutes les charges uſufruitieres des héritages dont la douairiere jouit; Sur quoi voyez *Uſufruit*: 2°. de payer pour ſa part les arrérages des rentes que le mari devoit au temps des épouſailles, qui courront pendant tout le temps que le douaire durera, *d* 25, 26

La douairiere n'eſt tenue des dettes mobilieres, quoiqu'antérieures au mariage, *d* 26, 27

N'eſt tenue d'aucunes dettes contractées depuis le mariage, même des rentes, *d* 27

Ni de celles que le mari a conſtituées dans le temps intermédiaire du contrat & des épouſailles, *d* 27

La douairiere doit contribuer aux dettes des ſucceſſions échues à ſon mari pour la part dont elle jouit dans les héritages deſdites ſucceſſions, *d* 28

DOUAIRE SUBSIDIAIRE que la Coutume d'Orléans accorde, à défaut de propres, ſur les conquêts, *d* 43

Deux choſes requiſes pour ce douaire; 1°. qu'il n'y ait aucune convention de douaire, *d* 43, 44

2°. Qu'il n'y ait point de propres de communauté ſur leſquels la femme puiſſe avoir le douaire ordinaire effectif, *d* 44, 47

Pour exclure le douaire ſubſidiaire, ſuffit-il qu'il n'y ait point de propres ſous la Coutume d'Orléans, lorſqu'il s'en trouve ſous d'autres Coutumes, *d* 47, 48

La Coutume accorde ce douaire non-ſeulement ſur les conquêts, mais ſur tous les immeubles du mari, qui ne ſont pas ſuſceptibles du douaire ordinaire, *d* 48, 50

Trois différences entre le douaire ſubſidiaire & le douaire ordinaire, *d* 50, 51

DOUAIRE ſubſidiaire ſur les meubles, *d* 51, 52

Différentes diſpoſitions de quelques Coutumes pour un douaire ſubſidiaire, *d* 52

DOUAIRE PRÉFIX OU CONVENTIONNEL DE LA FEMME eſt préſumé conſtitué en uſufruit, même dans le cas auquel on eſt convenu pour douaire, d'une ſomme une fois payée, *d* 53

Quelques Coutumes décident le contraire, *d* 54

Doit-on ſuivre à cet égard celle du domicile que le mari avoit au temps des épouſailles, ou celle de celui de la femme, *d* 54, 55

La Coutume de Paris & la plupart des autres ne bornent pas la quantité du douaire conventionnel, *d* 55

Pluſieurs ne permettent pas qu'il excede le coutumier, *ibid.*

On doit ſuivre à cet égard la Coutume du lieu où les biens du mari ſont ſitués, *d* 55, 56

A l'égard des choſes qui n'ont point de ſituation, telles que ſont les rentes & les meubles, on doit ſuivre la Coutume du domicile que le mari avoit au temps des épouſailles, *d* 56, 57

A moins que le douaire ne fût conſtitué en une part des biens que le mari laiſſeroit à ſon décès; auquel cas c'eſt à la Coutume du domicile qu'avoit le mari au temps de ſon décès, *d* 57, 58

Lorſque le douaire a été conſtitué dans un corps certain régi par une Coutume qui réduit le douaire, la douairiere qui a ſouffert réduction n'en peut demander récompenſe ſur les autres biens de la ſucceſſion, qui ſe trouvent ſous d'autres Coutumes, *d* 58

Lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans une ſomme d'argent, ou dans une rente dont le mari s'eſt conſtitué débiteur, l'héritier, en retenant ce que les Coutumes qui réduiſent le douaire, lui permettent de retenir, doit abandonner la propriété des biens régis par d'autres Coutumes qui ne bornent pas le douaire, *d* 58, 59

Dans les Coutumes qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier; ſi le mari n'a aucuns immeubles ſur leſquels la femme puiſſe avoir un douaire coutumier, peut-elle avoir un douaire conventionnel, *d* 59-61

Par qui la réduction du douaire conventionnel au coutumier, peut-elle être demandée, *d* 61

Cette réduction a-t-elle lieu lorſque le douaire a été conſtitué par un autre que le mari, *ibid.*

Dans la Coutume de Paris & dans la plupart des Coutumes, lorſqu'il y a un douaire conventionnel, la femme ne peut avoir le douaire coutumier. D'autres Coutumes lui en laiſſent le choix, *d* 61, 62

On doit ſuivre à cet égard la Coutume qui

régit les immeubles ſujets au douaire coutumier, d 62
Ventilation à faire, quand il y en a dans différentes Coutumes, d 63
A l'égard des rentes que le mari avoit au temps des épouſailles, on a égard à la Coutume du domicile qu'il avoit en ce temps, quoiqu'il en ait depuis changé, *ibid.*
A l'égard de celles qui lui ſont venues pendant le mariage en directe, on a égard à la Coutume du domicile qu'il avoit lorſque la ſucceſſion lui eſt échue, d 64
Lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage, que la future épouſe aura pour douaire telle choſe, ou le douaire coutumier, eſt-ce à elle ou à l'héritier du mari que le choix appartient, *ibid.*
Quel temps a la douairiere pour faire ſon choix, d 65
Eſt-elle reſtituable contre le choix qu'elle a fait en minorité, d 65, 66
Quid, lorſqu'elle meurt avant que de l'avoir fait, d 66
DOUAIRE DES ENFANS. Variété des Coutumes ſur le douaire des enfans, d 136, 137
Ce que c'eſt, d 137
Le douaire des enfans & celui de la femme eſt un même douaire, dont les enfans ont la propriété, & la femme l'uſufruit, d 138
Ce douaire n'eſt pas une donation dans les Coutumes qui l'admettent ; *ſecùs*, dans celles qui ne l'admettent pas, *ibid.*
Ce douaire eſt une eſpece de légitime : il en differe néanmoins en pluſieurs points, d 138, 139
Il peut être exclus par le contrat de mariage, d 139
La clauſe que la femme n'aura pas de douaire, ſuffit pour exclure le douaire des enfans, *ibid.*
La donation univerſelle faite à la femme ne l'exclut pas, *ibid.*
Ni la clauſe que le douaire de la femme ſera ſans retour, ou en propriété, d 139, 140
Sens de cette clauſe, d 139
Quelles choſes ſont ſujettes au douaire coutumier des enfans, d 140
A quels enfans eſt-il dû, d 140, 141
Héritages venus à l'homme des ſucceſſions de ſes pere & mere depuis la mort de la femme, n'y ſont ſujets, d 141
Lorſque la femme a le douaire coutumier, c'eſt par les Coutumes où ſont ſitués les héritages ſujets au douaire coutumier de la femme, qu'on doit décider ſi les enfans y ont douaire, d 143
A l'égard des rentes conſtituées qui n'ont pas de ſituation, & que le mari avoit au temps des épouſailles, c'eſt par la Coutume du domicile qu'il avoit alors, qu'on doit décider ſi les enfans y ont douaire. Si elles ſont échues au mari en directe, c'eſt par celle du domicile qu'avoit le mari lors de l'échéance de la ſucceſſion, d 143, 144
Charges du douaire coutumier des enfans, d 145
Le douaire préfix des enfans : en quoi conſiſte-t-il. Trois cas, d 145-148
Dans les Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, lorſqu'on a aſſigné par le contrat une rente viagere de tant, le douaire préfix des enfans conſiſte dans la propriété de cette rente, qui eſt perpétuelle vis-à-vis d'eux, d 147
Eſt-elle rachetable, même du vivant de la douairiere, *ibid.*
A quel taux, d 148
C'eſt le contrat de mariage, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, ſoit ſpécialement, ſoit généralement, en ſe ſoumettant à une certaine Coutume, qui décide ſi le douaire préfix de la femme eſt propre aux enfans, ou non, d 149
Lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, c'eſt la Coutume du domicile qu'avoit le mari au temps des épouſailles, d 149, 150
On n'a pas d'égard à celles des lieux où ſont ſitués les héritages dont on a accordé à la femme la jouiſſance pour ſon douaire, d 150, 151
Ni à celles du lieu où le mari a transféré ſon domicile, & qu'il avoit à ſa mort, *ibid.*
Lorſque par le contrat de mariage de gens ſoumis à une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans, on a donné à la femme pour douaire le choix du douaire de certaines choſes, ou du douaire coutumier, le douaire eſt propre aux enfans, quoiqu'elle ait choiſi le coutumier, ſans aucun égard au lieu de la ſituation des héritages ſur leſquels le douaire eſt à prendre, d 151, 152
Secùs, lorſque la douairiere a ce choix par la Coutume, d 152
Lorſque la femme qui avoit le choix de deux choſes pour ſon douaire, eſt prédécédée ou morte ſans faire le choix, ce choix paſſe aux enfans. *Quid*, s'ils ne s'accordent pas, d 152, 153
Quid, ſi l'enfant qui avoit le choix, eſt mort après l'ouverture du douaire, d 153
Comment les enfans ſont-ils ſaiſis de leur douaire, d 157-162

Il n'eſt pas beſoin que l'enfant qui a ſurvécu ſon pere, ait pris qualité, pour qu'il tranſmette ſon douaire, *d* 156
DROIT des aſſociés par rapport aux choſes communes. Chacun a le droit de s'en ſervir aux uſages auxquels elles ſont deſtinées, *b* 564
Chacun a le droit d'obliger ſes aſſociés à contribuer aux impenſes néceſſaires à leur conſervation, *ibid.*
N'y peut faire, malgré l'autre, aucune innovation, *b* 565
Ne peut les changer ni engager que pour la part qu'il y a, *ibid.*
Ne peut aſſocier un tiers à la ſociété, malgré les autres, mais ſeulement à ſa part, *b* 566-568
DROIT des quaſi-aſſociés par rapport aux choſes communes, *b* 601
DROIT de congé, viſite, rapport, aux Contrats maritimes, *b* 425
Les mêmes droits, aux Contrats aléatoires, *c* 27
DROIT, AU CONTRAT DE BAIL A RENTE. Quel eſt le droit du preneur & de ſes ſucceſſeurs dans l'héritage baillé à rente fonciere, *b* 497, 498
Droits des créanciers de rente fonciere ſur les fruits des héritages ſujets à leur rente, & ſur les meubles qui s'y trouvent, *b* 493, 494
DROITS HONORIFIQUES. Le mari a l'exercice de tous ceux attachés aux propres de ſa femme, *c* 485, 486
DROITS DE JUSTICE, AU CONTRAT DES RETRAITS, *a* 719
DROITS PERSONNELS *ad rem*. Quand ſont-ils ſujets à retrait, *ibid.*
DROITS RÉELS vendus, ſujets à retrait, *a* 718
DROITS RÉELS accordés par l'acheteur, s'éteignent par le retrait, *a* 846
Quel recours a celui à qui ils avoient été accordés, *a* 847, 848
DROITS qu'on a par rapport à un héritage, ſont biens immeubles, *c* 519
Ou dans un héritage, ou dans un territoire, *c* 519, 520
Droit d'un locataire ou fermier, eſt meuble, *c* 521. Voyez *Créance perſonnelle.*
DROITS SEIGNEURIAUX. Les créanciers des rentes foncieres en ſont-ils tenus, *b* 495, 496
DROITS SUCCESSIFS. Voyez *Hérédité.*
Sont-ils ſujets au retrait, *a* 721

E

ECCLÉSIASTIQUES. Tout négoce leur eſt défendu, *b* 107
Peuvent-ils aſſurer ou faire aſſurer, *c* 37
ECHALAS, *c* 509
ECHANGE. Ce que c'eſt, *a* 694
Il differe de la donation mutuelle, *ibid.*
Il eſt différent du contrat de vente, quoiqu'il lui reſſemble, *ibid.*
Par le Droit Romain, l'échange étoit un contrat réel : la ſimple convention d'échange ne produiſoit pas d'obligation civile ; elle ne devenoit contrat que lorſqu'elle avoit été exercée par l'une des parties. Dans notre Droit, la ſimple convention d'échange oblige l'une & l'autre parties par leur conſentement ſeul, *a* 694, 695
Dans le contrat d'échange, chacun des contractans s'oblige préciſément à transférer à l'autre la propriété de la choſe qu'il donne en échange ; en quoi il differe du contrat de vente, *a* 514
Au ſurplus, chacun des contractans contracte les mêmes obligations qu'un vendeur, & il en naît les mêmes actions, *ibid.*
Après l'échange parfait par le ſeul conſentement des parties ; quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, chacune des choſes eſt aux riſques de celui à qui elle a été promiſe, *a* 515
En échange de meubles contre meubles, ou de meubles contre un immeuble, celui qui a donné des meubles en échange n'eſt pas reſtituable pour cauſe de léſion ; mais celui qui a donné l'immeuble l'eſt comme en cas de vente, *ibid.*
L'échange donne-t-il lieu aux droits ſeigneuriaux & au retrait, *ibid.*
La choſe que je reçois en échange reçoit les qualités extrinſeques qu'avoit celle que j'ai donnée, lorſqu'elle en eſt ſuſceptible, *a* 516
Secùs, des qualités extrinſeques & des charges, *ibid.*
ÉCHANGE contre choſes mobilieres, *a* 732
ECHANGE contre une rente conſtituée, *a* 735, 736
ECHANGE D'HÉRITAGE contre héritage ſans ſoute, *a* 737
Avec ſoute, donne-t-il lieu au retrait, *ibid.*
Y donne-t-il lieu pour le total, ou au prorata de la ſoute, 737, 738
Les deux héritages y ſont-ils ſujets, *a* 740, 741

ECHANGE simulé ou frauduleux, *a* 741, 742
ECHANGE fait avec la clause de pouvoir racheter l'héritage donné en contr'échange, *a* 742
L'héritage que j'ai acquis en échange avec mon propre, & pour lequel j'ai payé un retour en deniers, est-il propre pour le total, ou au prorata, *c* 377
ECHELLES. Faire échelles, *c* 29
ECRITURES PRIVÉES. Voyez *Actes sous signatures privées*, *Cédules*, *Feuilles volantes*, *Journaux*, *Livres de Marchands*, *Papiers*, *Postscriptum*, *Quittances*.
EDIFICES. Appartiennent par droit d'accession au propriétaire du terrain sur lequel ils sont bâtis, *d* 407
EDIT DES SECONDES NOCES. Préambule de l'Edit, *c* 384
Premier chef de l'Edit. Dispositif de ce premier chef, *c* 384, 385
Loi *Hâc edictali*; d'où elle est tirée, *c* 385
Quelles sont les femmes auxquelles la défense est faite par le premier chef de l'Edit, *c* 386
L'Edit est-il censé avoir fait la même défense aux hommes qui, ayant des enfans d'un précédent mariage, convolent à un autre, *c* 386, 387
Lorsqu'une femme a convolé plusieurs fois, le premier chef de l'Edit ne lui permet pas de donner plus d'une part d'enfant à tous ses subséquens maris ensemble, *c* 387, 402
Le premier chef de l'Edit, en défendant de donner plus d'une part d'enfant au second mari, comprend aussi expressément dans sa défense les pere & mere du second mari, *c* 387, 388
Et les enfans qu'il a d'un précédent mariage. A l'égard de leurs enfans communs nés & à naître de leur mariage, ils ne sont pas compris dans la défense, *c* 388
Les pere & mere, & enfans d'un précédent mariage du second mari, ne sont personnes prohibées que tant qu'il vit, *ibid.*
Enfin l'Edit comprend dans sa défense toutes les personnes qui pourroient paroître interposées pour faire passer le don au second mari, *c* 389
Les donations, de quelque espece qu'elles soient, sont sujettes au retranchement du premier chef de l'Edit, *ibid.*
Les rémunératoires, *c* 389
Les onéreuses, *c* 390
Les mutuelles, *c* 390, 391
Donation faite par une veuve à un homme qu'elle ne paroissoit pas alors avoir en vue d'épouser, & qu'elle a épousé par la suite, *c* 391, 392
Avantages résultans des conventions matrimoniales, sont pareillement sujets au retranchement de l'Edit, *c* 392
Inégalité d'apport, & défaut de réserve de propre, *c* 392-395
Défaut de réserve des successions mobilieres, n'est pas réputé avantage, *c* 395, 396
Convention par laquelle on fait entrer en communauté les immeubles des successions, peut être regardée comme avantage, *c* 396, 397
Fixation de la part d'une seconde femme en la communauté à une certaine somme, *c* 397
Douaire préfix, en tant qu'il excede le coutumier, *c* 397, 398
Opinion singuliere de Ricard, *c* 498
Pour qu'il y ait ouverture au retranchement du premier chef de l'Edit, il faut, 1°. que quelque enfant du premier ou autre précédent mariage, ait survécu la femme ou l'homme qui a convolé; 2°. que ce qui a été donné, excede la part de l'enfant le moins prenant, *c* 399
Ce qui peut être donné au second mari, se regle sur la plus petite part qu'a droit d'avoir dans les biens de la succession, un enfant qui a droit d'y venir, non sur une somme moindre dont cet enfant auroit bien *voulu se contenter*, *ni sur* ce qu'ont eu des enfans qui n'ont pas droit de venir à la succession, *c* 400, 401
Lorsque la succession se partage par souches, ce qui peut être donné au second mari, se partage sur la part de l'une des souches la moins prenante, non sur ce qu'a un enfant dans la subdivision de la souche, *c* 401
Lorsqu'elle se partage entre plusieurs enfans d'une souche unique, la part du second mari se regle sur celle de l'un desdits enfans qui a la moindre part, *ibid.*
Tous les enfans, ceux du second aussi-bien que ceux du premier mariage, sont reçus à demander le retranchement, quand même ceux du premier n'useroient pas de leur droit, *c* 402, 403
Il n'est pas nécessaire qu'ils soient héritiers de leur mere qui a fait la donation, *c* 403
Mais il faut qu'ils soient habiles à venir à sa succession, *c* 403, 404
L'approbation donnée par un enfant à la donation, ne le rend pas non-recevable, s'il ne l'a donnée que du vivant de la donatrice, *c* 404

Nature

Nature des actions qu'ont les enfans pour demander le retranchement, c 404-406
Opérations qu'il faut faire pour connoître ſi ce qui a été donné au ſecond mari, excede la part de l'enfant, & s'il y a lieu en conſéquence au retranchement. C'eſt au temps de la mort de la donatrice qu'on doit avoir égard, s'il y a excès dans la donation, c 406-410
Du partage à faire des biens compris en la donation faite au ſecond mari, lorſqu'elle s'eſt trouvée exceſſive entre les enfans pour la portion qui en doit être retranchée à leur profit, & le ſecond mari pour la part qui lui en doit reſter, c 410, 411
Fruits de la portion retranchée ſont dus aux enfans du jour de la mort, ibid.
La portion retranchée ſe partage entre tous les enfans, non à titre de ſucceſſion, mais comme un bien qui leur eſt déféré par l'Edit. Pluſieurs corollaires, c 411, 413. Voyez *Légitime*.
L'ainé y prend néanmoins ſon droit d'aineſſe, c 413
Le ſecond mari n'eſt pas admis à la partager avec eux, c 413, 414. Voy. *Part d'enfant*.
Second chef de l'Edit. Le diſpoſitif, c 419
Loix Romaines d'où il eſt tiré, c 419, 420
Quels ſont les dons du premier mari ſujets à la réſerve du ſecond chef. Douaire en propriété ſans diſtinction, s'il excede le coutumier, c 420, 421
Préciput conventionnel. Sens du légal, c 421
L'avantage qui réſulte d'une inégalité d'apport, ibid.
Ce qui a été donné à une femme, quoiqu'en faveur de ſon premier mariage, par d'autres que par ſon premier mari, n'eſt pas ſujet à la réſerve, c 422
Ni les biens qu'elle a eus des ſucceſſions des enfans de ſon mariage, c 421
Ni à titre de garde noble, c 422
Ni la réparation civile qui lui a été adjugée contre le meurtrier de ſon mari, ibid.
Nature de la réſerve du ſecond chef de l'Edit; c'eſt une eſpece de ſubſtitution légale. La Loi feint que le premier mari, par la donation qu'il a faite à ſa femme, l'a tacitement chargée de rendre après ſa mort à leurs enfans communs les biens qu'il lui donnoit, en cas qu'elle convolât à un autre mariage. Corollaires qui ſuivent de ce principe, c 422, 426
Cette ſubſtitution a lieu, quand même le premier mari, par ſon teſtament, ou par quelque autre acte, auroit déclaré qu'il remet à ſa femme les peines de l'Edit, c 423
Les enfans du ſecond mariage, exclus par ceux du premier, des biens qui proviennent des dons du premier mari, ne peuvent pas pareillement prétendre exclure ceux du premier mariage, des biens provenus des dons faits à leur mere par le ſecond mari, à moins qu'elle n'ait convolé à de troiſiemes noces, c 426
Quoiqu'il ne ſoit pas néceſſaire que les enfans du premier mariage aient été héritiers de leur pere, pour recueillir cette ſubſtitution, il faut au moins qu'ils aient eu droit de venir à ſa ſucceſſion, c 426, 427
L'enfant juſtement exhérédé, quoique ſeulement par ſa mere, n'eſt pas admis, c 428
L'ainé prend ſon droit d'aineſſe dans les biens compris en cette ſubſtitution, c 429
Quand s'éteint cette ſubſtitution, c 429, 430
Ce qu'une femme a recueilli du don mutuel de ſon premier mari, eſt ſujet au ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces, d 329, 330
EGALITÉ requiſe pour que le contrat du jeu ſoit valable, c 106-111
EGALITÉ requiſe dans les biens que ſe donnent de part & d'autre les conjoints par leur don mutuel, d 219, 220
EMPÊCHEMENS de mariage qui ſe trouvent dans les perſonnes, c 163
EMPÊCHEMENS DIRIMANS, ibid.
EMPÊCHEMENS qui ne ſont que prohibitifs, ibid.
Autres diviſions des empêchemens dirimans, c 163, 164
EMPLOI. Effet de la clauſe par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix, a 563
EMPRUNTEUR. Dans le contrat *Commodatum*, peut-on être emprunteur de ſa propre choſe, b 675
Quel eſt le droit que le prêt donne à l'emprunteur dans la choſe, b 676
L'emprunteur ne doit pas ſe ſervir de la choſe pour un autre uſage que celui pour lequel elle lui a été prêtée, ibid.
Quelles ſont les obligations de l'emprunteur, b 677
Obligations de l'emprunteur dans le contrat de prêt à uſage; 1°. de rendre la choſe prêtée, ibid.
Eſt-il tenu de la rendre avant la fin du temps pour lequel elle lui a été prêtée, b 677-679
Doit-il toujours la rendre incontinent après la fin du temps, b 679
A qui l'emprunteur doit-il rendre la choſe, b 680, 682
Où la choſe doit-elle être rendue, b 682
Quelles raiſons peut avoir l'emprunteur pour ſe défendre de rendre la choſe, b 683-685

Obligation de l'emprunteur dans le *mutuum*.
La reſtitution de la ſomme ou de la quantité prêtée, *b* 724, 728
A qui doit-elle être rendue, *b* 728, 729
Quand, *b* 729, 730
ENCHERE, ENCHÉRISSEUR. Différence de l'enchere & de l'adjudication ſauf, *a* 656
L'enchériſſeur eſt libéré par une ſurenchere acceptée par le Juge, pourvu qu'elle ne ſoit pas nulle par défaut de forme, ou par une incapacité de contracter dans celui qui a ſurenchéri; mais il n'importe pas qu'il ſoit ſolvable, ou non, *ibid.*
Exception pour les Sieges des Eaux & Forêts, & pour les Fermes du Roi, *ibid.*
ENDOSSEMENT, ENDOSSEURS. Ce que c'eſt, *b* 106
Deux eſpeces d'endoſſemens, *b* 106, 107
Forme de celui qui contient tranſport, *b* 112
La date y eſt requiſe, *ibid.*
Peut-elle ſe ſuppléer, *ibid.*
Peine du défaut de quelqu'une de ces formalités, *b* 113
Forme de la deuxieme eſpece d'endoſſemens, *ibid.*
Endoſſemens en blanc, défendus, *b* 112
Endoſſement de la premiere eſpece, renferme un contrat de change ſemblable à celui qui intervient entre le tireur & le donneur de valeur, & qui produit les mêmes obligations, *b* 129
Il renferme auſſi un tranſport que l'endoſſeur fait de tous ſes droits & actions, à celui à qui il paſſe ſon ordre, *ibid.*
Ce tranſport renfermé dans l'endoſſement ſaiſit de plein droit ſans ſignification, pourvu que l'endoſſement ſoit revêtu des formes, *b* 129, 164
Endoſſement, quoique fait dans les dix jours de la faillite, eſt valable, *b* 129
Quel contrat renferme l'endoſſement de la troiſieme eſpece, & quelles ſont les obligations de celui à qui l'ordre eſt paſſé, *b* 130
Le banquier à qui l'ordre a été paſſé, & qui renvoie par une lettre de change à l'endoſſeur les fonds qu'il a reçus pour lui, eſt-il garant de la lettre, *b* 130, 131
Différences entre les deux eſpeces d'endoſſemens, *b* 132
Endoſſeurs ne contractent aucun engagement envers l'accepteur, à moins qu'il n'eût accepté pour l'honneur de l'endoſſeur, *b* 140
ENFANS. Afin que la condition, *pourvu qu'il n'y ait enfans*, apposée à la permiſſion des *donations ſimples*, ſoit accomplie, ſuffit-il que le donateur n'en ait point, *d* 207
Pour que le don mutuel ſoit valable, ſuffit-il qu'il ne ſe ſoit pas trouvé d'enfans au temps de la mort du prédécédé, quoiqu'il y en eût au temps du contrat, *d* 266
Il faut qu'il n'y en ait ni de l'un ni de l'autre, *d* 279
Un ſeul ſuffit pour faire obſtacle au don mutuel, *b* 279, 280
Un poſthume y fait obſtacle, pourvu qu'il ſoit né à terme, & vivant. C'eſt aux héritiers du prédécédé à le juſtifier, *d* 280
Lorſque le prédécédé & l'enfant ſont morts par un même accident, c'eſt aux héritiers du prédécédé qui s'oppoſent au don mutuel, à juſtifier qu'il a ſurvécu, *d* 281
Il n'y a que les enfans qui jouiſſent de l'état civil, qui faſſent obſtacle au don mutuel, *d* 281, 282
L'exhérédé y fait-il obſtacle, *d* 282, 283
Celui qui a renoncé à la ſucceſſion du prédécédé, *d* 283
La condition, *pourvu qu'il n'y ait enfans*, n'eſt ſuſceptible d'aucune modification, *d* 382
Les enfans peuvent-ils, en intervenant au contrat, remettre la condition, *ibid.*
Un conjoint peut-il donner aux enfans de l'autre conjoint dans la Coutume de Paris, *d* 245, 246
Quid, dans les autres Coutumes, *d* 246
Le peut-il après la diſſolution du mariage, *d* 248
ENGAGEMENS. Voyez *Obligation*.
Quatre différentes eſpeces d'engagemens des matelots, *b* 428
Le maître du navire a le pouvoir de faire les contrats d'engagemens avec les matelots & autres gens de mer, & il oblige les propriétaires, *b* 429
Doit néanmoins les conſulter lorſqu'ils ſont ſur le lieu, *b* 430
Engagemens des matelots doivent ſe faire par écrit, *ibid.*
L'arrêt de Prince avant le voyage commencé, rompt cet engagement, *b* 437
ENONCIATION. Voyez *Actes*.
ENTIERCEMENT. Maniere de revendiquer les meubles corporels, *d* 461
ENTRETIEN. La communauté eſt chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints, *c* 613, 614
ENTRETIEN DU BAIL. Quels ſucceſſeurs ſont tenus ou non d'entretenir les baux faits par celui à qui ils ſuccedent. Voyez *Locataires*, *Succeſſeurs*.
Celui qui, après ſes dettes acquittées, rentre dans ſes biens qu'il avoit abandonnés à ſes créanciers, eſt tenu d'entretenir les baux faits par ſes créanciers, *b* 298

ENVIRON, OU ENVIRON. Sens de ces termes, *a* 561
EPAVES. Ce que c'eſt, *d* 369
A quel Seigneur appartient le droit de vendre à ſon profit les épaves non reconnues, *ibid.*
Celui qui trouve l'épave la doit déférer à Juſtice. Peine, s'il ne le fait pas, *d* 370
Procédure que doit tenir le Seigneur avant de vendre l'épave, *d* 370-372
Juſqu'à quel temps l'épave peut-elle être réclamée, *d* 371
Lorſqu'elle a été adjugée, à qui le prix en appartient-il, *d* 373
En quoi conſiſte le droit du Seigneur par rapport aux épaves, *c* 595
ERREUR eſt le plus grand vice des conventions, *a* 11
Différentes eſpeces d'erreur ſur les qualités de la choſe, *a* 11-12
Sur la perſonne avec qui l'on contracte, *a* 12, 13
Sur le motif, *a* 13
Quelle erreur vicie le contrat de louage. Voyez *Conſentement.*
Quelle eſpece d'erreur donne lieu à l'action *condictio indebiti*, *b* 729, 783.
Erreur ſur la perſonne détruit le conſentement requis pour le mariage, *c* 265, 266
Sur la qualité de la perſonne, *c* 266
Sur l'état de la perſonne, lorſqu'on prend une eſclave pour une perſonne libre, *c* 267
Sur l'état civil, *c* 268
Sur le nom, &c., *ibid.*
ESCLAVAGE ſurvenu de l'une des parties, étoit cenſé rompre le lien du mariage, ſauf dans le cas du *jus poſtliminii*, *c* 349
ESCOMPTE. Ce que c'eſt, *b* 770
Sa reſſemblance avec l'intérêt du prêt, *b* 776
Quand il eſt uſuraire, *b* 751, 771
Eſcompte qui ſe pratique entre marchands; quand eſt-il uſuraire, *b* 771, 772
Eſcompte d'une ſomme due au vendeur d'une choſe frugifere, *b* 772
ESCOUAILLES. Réglement ſur les eſcouailles, *b* 645
ESSAIS. Ventes à l'eſſai, *a* 640
ESSAIMS D'ABEILLES. Lorſque le propriétaire de la ruche ne les pourſuit point, quelques Coutumes les adjugent aux Seigneurs juſticiers, *d* 373
Hors ces Coutumes, à qui appartiennent ces eſſaims, *d* 373, 374
ESTER EN JUGEMENT. Femme mariée ne peut eſter en Jugement ſans ſon mari, *c* 475, 476
Premiere exception, ſi elle eſt autoriſée par le Juge, *c* 476. Voyez *Exception.*
A l'égard des femmes ſéparées, par quelle inſtance, *c* 475-477
Doit-on faire une exception pour les marchandes publiques, *c* 477
Peine par elle faite, ou à elle faite, *c* 478
ESTIMATION. L'emprunteur eſt-il tenu des accidens de force majeure, lorſque la choſe a été prêtée ſous une eſtimation, *b* 692 *& ſuiv.*
ETRANGERS non naturaliſés ne ſont pas habiles au retrait, *a* 758
Mari & femme étrangers peuvent-ils ſe faire don mutuel, *d* 267
Le peuvent-ils dans la Coutume de Dunois, *d* 330
EVICTION, EVINCER. Ce que c'eſt, *a* 479
Les évictions dont eſt tenu le vendeur, ſont celles qui avoient une cauſe ou un germe exiſtant dès le temps du contrat, *a* 494
EXCEPTIONS. 1°. Celles dont l'acheteur eſt chargé par la Loi, ou par une cauſe particuliere du contrat, *a* 495
2°. Celles qui ſont demeurées ſans effet, *ibid.*
3°. Celles dont l'acheteur étoit lui-même tenu d'acquitter le vendeur, *ibid.*
4°. Celles qui procedent du fait de l'acheteur, *ibid.*
Le vendeur n'eſt pas tenu des évictions dont la cauſe n'a commencé d'exiſter que depuis le contrat, à moins qu'elles ne procedent de ſon fait, *a* 496
Le délais que l'acheteur a fait, quoique ſans Sentence de condamnation, eſt une eſpece d'éviction dont le vendeur eſt tenu lorſque l'acheteur peut juſtifier que celui à qui il a fait ce délais, avoit le droit de ſe faire délaiſſer la choſe, *a* 497
C'eſt une eſpece d'éviction, lorſque l'acheteur ſuccede au propriétaire de la choſe, *a* 497, 498
Il n'importe, pour que le vendeur ſoit tenu de l'éviction, que ce ſoit l'acheteur ou ſes ſucceſſeurs qui ſoient évincés, *a* 498, 499
L'éviction d'une partie indiviſe ou intégrante de la choſe, de ce qui en reſte ou de ce qui en eſt provenu, donne lieu à la garantie, *a* 500, 514, 515
Le vendeur des droits ſucceſſifs n'eſt pas tenu de l'éviction des choſes particulieres trouvées en la ſucceſſion, *a* 500
Le retrayant, en cas d'éviction, n'a aucune action contre l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait; mais il a contre le vendeur celles qu'auroit eues l'acheteur, *a* 842
Le locateur eſt tenu envers le locataire des évictions dont il exiſtoit au moins un germe dès le temps du bail, *b* 225

Quid, ſi le locataire en avoit eu connoiſſance au temps du bail, *b* 225
Ou fût lui-même garant envers le locateur, *ibid.*
Le locateur eſt tenu des évictions, quoique procédantes d'une cauſe poſtérieure au bail, lorſqu'elle procede de ſon fait, *b* 226
Il eſt même tenu de celles qui diminuent ſeulement ou gênent la jouiſſance du locataire ou du fermier, *ibid.*
EXCEPTION DE GARANTIE, AU CONTRAT DE VENTE. L'obligation de garantie produit à l'acheteur envers qui elle a été contractée, une *exception de garantie* contre le vendeur qui, depuis le contrat, auroit ſuccédé au propriétaire de la choſe vendue, *a* 526, 527
Contre celui qui exerce ſes droits, *a* 527
Contre les héritiers du vendeur, *ibid.*
Lorſqu'un tuteur a vendu, comme à lui appartenant, l'héritage de ſon mineur, cette exception a lieu contre le mineur qui eſt devenu héritier de ſon tuteur, *a* 528
L'exception de garantie n'a pas lieu contre celui qui n'eſt héritier que ſous bénéfice d'inventaire du vendeur, *a* 530
L'héritier, quoique pur & ſimple, qui ne l'eſt que pour partie, n'eſt tenu de l'exception de garantie que pour la part pour laquelle il eſt héritier, *a* 529, 530
Comment l'exception de garantie a-t-elle lieu contre les donataires ou légataires univerſels du vendeur, *a* 530
Lorſqu'un mari a vendu en ſon nom l'héritage propre de ſa femme, ſans le conſentement de ſa femme, l'exception de garantie a-t-elle lieu, & pour quelle part, contre la femme qui a accepté la communauté, *a* 532
A-t-elle lieu contre les cautions, *a* 530, 531
Et contre les héritiers des cautions, *a* 531, 532
A-t-elle lieu contre les détenteurs des biens hypothéqués à la garantie, *a* 532, 533
EXCEPTION DE GARANTIE, AU CONTRAT DE LOUAGE. Elle a lieu contre l'héritier du locateur, pourvu qu'il ſoit héritier pur & ſimple, *b* 230
A-t-elle lieu, & pour quelle part, contre l'héritier pour partie, *b* 230, 231
Contre les ſucceſſeurs univerſels, *b* 231, 232
N'a lieu que contre ceux qui ſont tenus perſonnellement de l'obligation de garantie, non contre les poſſeſſeurs d'héritages hypothéqués à cette obligation, *b* 232
Quelle exception a lieu contre celui qui a ſimplement conſenti le bail, *ibid.*
Son héritier y eſt-il ſujet, *b* 232
Peut-on oppoſer une exception au Notaire qui a paſſé le bail, *b* 232, 233
EXCEPTION, AUX CONTRATS ALÉATOIRES. Exceptions des aſſureurs contre la demande des aſſurés pour le paiement de la ſomme aſſurée, *c* 58-61
Premiere exception, tirée de ce que le délaiſſement n'a pas été fait, ni la demande donnée dans le temps, *c* 58, 59
Seconde exception, tirée du défaut de juſtification de la perte des effets aſſurés, *c* 59
Troiſieme exception; lorſque les aſſureurs ſoutiennent que la ſomme excede la valeur des effets aſſurés, *c* 59, 60
EXÉCUTION. Qu'eſt-ce que le droit d'exécution, & contre qui peut il s'exercer, *b* 286
Droit d'exécution que la Coutume d'Orléans accorde aux ſeigneurs d'hôtel ou de métairie. Qui ſont ceux à qui elle l'accorde, *b* 287
Sur quelles choſes, *ibid.*
Pour combien de termes, *ibid.*
En quoi cette exécution differe des autres, *b* 287, 288
Ce droit ne s'éteint pas par la mort du locataire, *b* 288
Quand la femme a-t-elle exécution pour le paiement de ſon douaire, *d* 88
EXERCITOIRE. Action exercitoire qu'a l'affréteur contre les propriétaires du navire, *b* 385-387
Action exercitoire des matelots, *b* 454
EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. La clauſe d'excluſion de communauté ne diſpenſe pas la femme de l'autoriſation pour aucuns actes, *c* 462
Elle ne prive en rien le mari de ſes droits ſur les propres de ſa femme, *c* 488
Ce que renferme la cauſe d'excluſion de communauté, *c* 705, 706
EXIG, *b* 654, 655. Voyez *Partage.*
EXPROMISSOR, différent d'*Adpromiſſor*, *a* 289

F

FACULTÉ. Faculté de rachat eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution, *b* 20
Clauſes qui dénient expreſſément cette faculté, & celles qui tendent à la gêner, différemment réprimées, *b* 21
Exemple d'une fraude faite à la Loi ſur la faculté de rachat, *b* 21, 22
Autre exemple, *b* 22
Faculté de rachat. Voyez *Rachat.*
FAILLITE. La faillite de l'aſſuré donne

t-elle lieu à la réſolution du contrat, *c* 45
FAIRE. Obligation de *faire* ou de *ne pas faire*, ſe réſout en une obligation de dommages & intérêts, lorſque le débiteur a été mis en demeure de faire ce qu'il s'étoit obligé de faire, ou lorſqu'il a fait ce qu'il s'étoit obligé de ne pas faire, *a* 63
Cette obligation ceſſe lorſque le débiteur, par force majeure, a été contraint de faire ce qu'il s'étoit obligé de ne pas faire, ou empêché de faire ce qu'il s'étoit obligé de faire, pourvu qu'il ait averti, s'il a pu avertir, *ibid.*
FAIT. Un fait, pour pouvoir être l'objet d'un contrat ou d'une obligation, doit être poſſible en ſoi; mais il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit poſſible à celui qui en a contracté l'obligation, *a* 59
Doit n'être contraire ni aux Loix, ni aux bonnes mœurs, *ibid.*
Doit être un fait auquel celui à qui on le promet, ait un intérêt appréciable, *a* 60
FAIT ET CAUSE. Obligation de prendre le fait & cauſe eſt indiviſible : l'héritier n'eſt pas reçu à le prendre pour ſa part héréditaire ſeulement, *a* 502
Il doit le prendre pour le total, *a* 506
Le vendeur n'eſt tenu de prendre le fait & cauſe que lorſqu'il croit avoir de bons moyens de défenſe contre la demande originaire, *ibid.*
Faute de prendre le fait & cauſe, l'obligation de le prendre ſe convertit en une obligation de dommages & intérêts, dont l'héritier n'eſt tenu que pour ſa part héréditaire, *a* 502
Cas auquel il eſt tenu pour le total, *ibid.*
Lorſque le vendeur refuſe de prendre le fait & cauſe, & offre les dommages & intérêts, l'acheteur peut, s'il veut, ſoutenir le procès, mais à ſes riſques, *a* 506
Lorſque le vendeur a pris le fait & cauſe, l'acheteur eſt mis hors de cauſe, *a* 505
Jugement rendu contre le garant qui a pris fait & cauſe. Pour quelles choſes s'exerce-t-il contre l'acheteur, *ibid.*
FAMILLE. Quelle eſt la famille du vendeur à qui le retrait eſt accordé, *a* 756, 757
La parenté formée par quelque union illégitime ne donne pas les droits de famille, *a* 758
La mort civile prive des droits de famille, & rend par conſéquent inhabile au retrait, *ibid.*
Etrangers non naturaliſés n'ont pas les droits de famille, *ibid.*
FAUTE. La faute dont eſt tenu le débiteur d'un corps certain, eſt différente, ſuivant la différente nature des contrats ou quaſi-contrats, *a* 61
De quelle faute eſt tenu l'acheteur vis-à-vis du retrayant, *a* 840
De quelle faute eſt tenu le locataire, & de la faute de quelles perſonnes, *b* 262, 263
De quelle faute eſt tenu le preneur, *b* 644
A qui eſt-ce à juſtifier que les bêtes ſont mortes ou ont été détériorées par la faute ou ſans la faute du preneur, *b* 654
L'emprunteur eſt tenu de la faute la plus légere, *b* 685, 688
Quand même il ne ſeroit pas capable de ce ſoin, *b* 686
On a néanmoins égard à la condition de la perſonne, *ibid.*
Premiere exception; lorſqu'il y a convention contraire, *ibid.*
Seconde exception; lorſque, contre l'ordinaire, le prêt concerne l'intérêt du prêteur, *b* 686, 687
Eſt-ce un troiſieme cas d'exception, lorſque le prêteur a fait le prêt ſans en être prié, *b* 686, 687. Voyez *Vol.*
FAUTE à l'égard du dépôt. Le dépoſitaire n'eſt ordinairement tenu que de la faute qui eſt oppoſée à la bonne foi, *b* 804-806
Quatre exceptions à ce principe, *b* 806, 807
FAUTE à l'égard du mandat, *b* 861
De quelle faute eſt tenu le mandataire, *b* 861, 863
Le mandataire peut-il prétendre la décharge du dommage qu'il a cauſé par ſa faute dans ſa geſtion, lorſqu'il a procuré par ſon habileté de grands profits au mandant, *b* 864, 865
De quelle faute eſt tenu le *negotiorum geſtor*, *b* 936, 937
De quelle faute eſt tenu le créancier à l'égard de la choſe donnée en nantiſſement, *b* 954, 956
FAUX. Fauſſes lettres de change. Voyez *Accepteur.*
FEMMES ſous puiſſance de mari, incapables abſolument de contracter. Différence entre ces femmes & les mineurs, *a* 26, 27
Femmes peuvent-elles être cautions. Voyez *Cautions.*
Femme commune peut-elle revendiquer ſon propre, que ſon mari a vendu, *a* 532
Femmes ſous puiſſance de mari, lorſqu'elles ſont marchandes publiques, peuvent être parties dans une négociation de lettres de change, & s'obliger par corps, *b* 108
Si elles ne ſont pas marchandes publiques, elles doivent être autoriſées, *ibid.*

Et elles ne ſont pas ſujettes à la contrainte par corps, *b* 108
Femme obligée d'entretenir les baux faits par ſon mari, *b* 298
Quelle ſomme peut jouer valablement une femme mariée, *c* 104
Le droit d'une femme mariée ſur les biens de la communauté, n'eſt pas ouvert tant que le mariage dure, *c* 721, 722
Femme mariée ne peut diſpoſer de ſa part ſans ſon mari, *c* 722
Elle en diſpoſe avec lui de deux manieres; ou comme commune ſeulement, ou en ſon propre nom, *ibid.*
FERME eſt due auſſi-tôt que la récolte eſt faite, quoiqu'elle ne ſoit pas exigible, *b* 243
FERMES ET LOYERS. En quoi different des arrérages des rentes foncieres. Voyez *Rente.*
Créancier de rente fonciere a privilege ſur les fermes & loyers, *b* 493
Fermes de terres; quand ſont-elles dues, *c* 589
FERS. Le locataire de chevaux les doit-il entretenir de fers, *b* 233, 234
FEU. L'aſſureur eſt-il tenu des accidens du feu, *c* 20
FEUILLES VOLANTES. Ecritures privées ſur feuilles volantes, qui tendent à obliger quelqu'un, ne font pas foi contre celui qui les a écrites, ſi elles ne ſont ſignées de lui, quoiqu'elles ſoient en la poſſeſſion de celui envers qui l'obligation devoit être contractée, *a* 377
Quittance ſur feuille volante, écrite de la main du créancier, & non ſignée, qui eſt en la poſſeſſion du débiteur; quelle foi fait-elle, *a* 378
FIANÇAILLES. Deux eſpeces, *c* 141
Fiançailles *de futuro.* Ce que c'eſt, *ibid.*
Leur antiquité, *c* 142
Pour quelle raiſon ont-elles été établies, *ibid.*
Quelles perſonnes peuvent contracter fiançailles enſemble, *c* 142, 143
Se contractent par le ſeul conſentement, *c* 143
Qualités de ce conſentement, *ibid.*
Le conſentement des perſonnes ſous la puiſſance de qui ſont les parties, ou l'une d'elles, doit auſſi intervenir, *ibid.*
Les fiançailles, pour être valables, doivent être réciproques, *c* 143, 144
Peuvent être condamnées *ex certâ die aut conditione*, *c* 144
Aut ad certam diem & conditionem, *c* 145
Mariage nul peut-il valoir comme fiançailles, *ibid.*
Choſes qui ont coutume d'accompagner les fiançailles; 1°. la bénédiction en face d'Egliſe, *c* 145, 146
N'eſt pas néanmoins néceſſaire, *c* 146
2°. Les arrhes & préſens de mariage. Voyez *Arrhes, Préſens.*
3°. Peines ſtipulées en cas de dédit, *c* 147
4°. Acte qui contient les conventions de mariage, *c* 148
Trois effets que produiſent les fiançailles, *c* 148, 149
Le Juge d'Egliſe peut-il connoître des fiançailles, & juſqu'à quel point, *c* 149, 150
FIANÇAILLES (de la diſſolution des) par le conſentement mutuel des parties, *c* 151, 152
Il y a des cauſes pour leſquelles l'une des parties peut être dégagée de ſon engagement ſans le conſentement de l'autre, *c* 152
FIANCÉE. A-t-elle beſoin d'autoriſation, *c* 458
FIDÉICOMMIS que l'un des conjoints fait à un tiers, pour faire paſſer ſes biens, ou partie à l'autre conjoint, n'eſt permis ni dans le for extérieur, ni dans le for de la conſcience, *d* 239, 240
Quoiqu'il n'y ait pas de convention, il ſuffit que le légataire ait un juſte ſujet de ſoupçonner que le legs ne lui a été fait que dans la confiance qu'il le rendroit à l'autre conjoint, *d* 240, 242
Legs que je fais à un homme de confiance, pour mettre ma femme à l'abri des chicanes de mon héritier, ſans deſſein de rien faire paſſer à ma femme, *d* 242
FIDÉICOMMIS fait par un conjoint pour s'acquitter envers l'autre de ce qu'il lui doit dans le for de la conſcience, *d* 242, 243
FIDÉLITÉ. Défaut de fidélité au jeu; à quoi oblige-t-il, *c* 112
Exemples de défaut de fidélité, *c* 112, 113. Voyez *Tricherie.*
FILS DE FAMILLE. Quelle ſomme peut-il jouer valablement, *c* 103
FIN. Quelles fins ſont ou ne ſont pas honnêtes dans le jeu déſintéreſſé, *c* 114
Dans le gros jeu, la fin eſt toujours mauvaiſe, *c* 115, 117
FINS DE NON-RECEVOIR contre une obligation. Ce que c'eſt, *a* 344
Les principales fins de non-recevoir, ſont celles qui réſultent de l'autorité de la choſe jugée, *ibid.*
Du ſerment déciſoire. Voyez *Serment.*
Du laps de temps, qu'on appelle proprement preſcription. Voyez *Preſcription.*
FIN DE NON-RECEVOIR, réſultante de trois

quittances d'années consécutives ; quand a-t-elle lieu, *b* 257, 258
Une quittance de trois années consécutives a-t-elle le même effet, *b* 258
Quid, de trois consignations d'années consécutives, *b* 259
Dans les baux verbaux, le locateur qui a laissé déloger le locataire, est-il non-recevable, *ibid.*
FOI. Dans quelques Coutumes, le temps du retrait ne court que du jour de la réception en foi, *a* 785
Clause de rétention de foi, *b* 487
FOIRES. Especes de lettres de change payables à une telle foire, *b* 104
FOLIE de l'un des conjoints dissout-elle la communauté, *c* 726
FONCIALITÉ. Comment s'établit-elle, *b* 68, 69
FONDS DE TERRE. Quelles choses sont censées en faire partie, *c* 508-514
FORCE MAJEURE. CAS FORTUITS. Le débiteur qui n'est pas en demeure, n'en est point tenu, s'il ne s'en est chargé, *a* 62
A moins qu'une faute précédente n'ait donné lieu au cas fortuit, *ibid.*
Convention par laquelle le débiteur se charge des cas fortuits, est valable, *a* 336, 337
Débiteur qui est en demeure, quand est-il tenu des cas fortuits, *a* 334
FORCE MAJEURE DANS L'EMPRUNT. L'emprunteur est-il responsable de la perte arrivée par un cas de force majeure, auquel le prêt a donné lieu, *b* 688-690
En est-il tenu, lorsque pouvant sauver la chose prêtée, il a préféré sa propre chose, *b* 690, 691
Il en est tenu lorsqu'il a par sa faute donné lieu à l'accident, *b* 691
Lorsqu'il a emprunté la chose de son ami, pour ne pas exposer la sienne, *b* 692
Lorsque l'accident n'est arrivé que depuis qu'il a été mis en demeure de rendre, *ibid.*
Lorsqu'il s'est volontairement soumis à être tenu de ces accidens, *ibid.*
Est-il censé s'y être soumis, lorsque la chose a été prêtée sous une estimation, *b* 692-695
FORCE MAJEURE DANS LE CONTRAT *MUTUUM*. L'emprunteur supporte la perte de la chose prêtée, quoiqu'arrivée par force majeure, avant qu'il ait pu s'en servir, *b* 730
FORCE MAJEURE DANS LE MANDAT, *b* 863
Le mandataire n'en est point tenu, s'il ne s'en est chargé par une convention particuliere, *ibid.*
Le *negotiorum gestor* doit-il supporter les pertes arrivées par force majeure & par cas fortuits, *b* 936, 937
Qui doit prouver le cas de force majeure alléguée par le créancier, *b* 954
FORFAIT DE COMMUNAUTÉ, *c* 702-705
FORGE, *c* 513
FORMALITÉS requises par l'Ordonnance & les Coutumes pour les retraits. L'exploit des demandes en retrait doit être donné par un Huissier compétent, *a* 794
Qui ne soit pas interdit, *ibid.*
Ni parent du demandeur, *ibid.*
Doit-il être recordé de témoins, *a* 795
Doit-il être fait de jour & non de nuit, *a* 796
Peut-il être donné un jour de Fête ou de Dimanche, *ibid.*
Défaut d'expression du degré de parenté, du jour auquel le défendeur est assigné, le délai trop long ou trop court, ne rendent pas l'exploit nul, *a* 797
Différentes formalités requises par les différentes Coutumes ; offres aux journées de la cause ; consignation de quelques pieces de monnoie, &c., *a* 799
Election de domicile par l'exploit, dans la juridiction du domicile de l'ajourné, *a* 798
Quelle Coutume doit-on suivre pour les formalités, *a* 799
Défaut de formalité emporte la déchéance du droit de retrait, *ibid.*
Ce défaut peut s'opposer en tout état de cause, même sur l'appel, *a* 799
Huissiers, Procureurs sont-ils responsables des défauts de formalité, *a* 800
FORMALITÉS pour faire courir le temps du retrait ; rien ne peut en dispenser, *a* 821
FORME qui doit être observée dans les contrats de cheptel, par rapport aux droits du Roi, *b* 630, 631
FOSSÉ. Regles pour décider s'il est commun, ou s'il appartient à l'un des voisins, *b* 617, 618
FOURNIR ET FAIRE VALOIR. Voyez *Clause*.
FRAIS de contrat, de décret, d'instance, sont loyaux coûts qui doivent être remboursés à l'acheteur, *a* 810, 811
FRAIS de conduite. En quel cas sont-ils dus, *b* 410, 411-414
Comment sont-ils réglés, *b* 447, 448
FRAIS de nourriture. Quels frais de nourriture peuvent être demandés par l'acheteur sur qui l'on exerce le droit de suite, *b* 648
FRAIS d'inventaire. La communauté en est tenue, *c* 614
FRAIS FUNÉRAIRES du conjoint prédécédé, *ibid.*

FRAIS. La donation qu'une femme fait à ſon mari, des frais ou de la ſomme néceſſaire pour le faire recevoir dans un office, eſt-elle prohibée, *d* 218
FRANC-ALEU. Deux eſpeces, *d* 360
FRANC ET QUITTE. Convention par laquelle des parens marient le futur époux franc & quitte de dettes. A quoi les oblige-t-elle, *c* 659-664
Différence de cette convention, & de celle de ſéparation de dettes, *c* 661, 662
Cette convention eſt différente de celle par laquelle les parens s'obligeroient préciſément à payer les dettes antérieures du futur époux, & de celle par laquelle ils ſe rendroient cautions des conventions matrimoniales, *c* 660
Convention par laquelle les parens de la fille la déclarent franche & quitte. A quoi les oblige-t-elle, *c* 662, 663
En quoi differe-t-elle de celle de ſéparation de dettes, *c* 664
Elle n'oblige pas la femme qui a été mariée franche & quitte, *ibid.*
Les parens qui ont marié leur fille franche & quitte, ont-ils recours contre elle après la diſſolution du mariage, pour les dettes qu'ils ont été obligés d'acquitter, *c* 664, 665
Cette convention peut intervenir même en cas d'excluſion de communauté, *c* 665
FRANC-FIEF. Doit-il être rembourſé à l'acheteur par un retrayant noble, *a* 811, 812
Le franc-fief eſt-il à la charge de la douairiere, *d* 105, 106
Le donataire mutuel eſt tenu du franc-fief, lorſqu'il eſt de condition à y être ſujet, *d* 303
FRAUDE. Fraudes contre le droit de retrait, punies par pluſieurs Coutumes, *a* 711
Preuve teſtimoniale de ces fraudes eſt admiſe, *ibid.*
Réparation à laquelle eſt tenu dans le for de la conſcience l'acquéreur qui a caché ſon acquiſition, *a* 711, 712
Le tiers qui a prêté ſon miniſtere à quelque fraude, pour couvrir un don prohibé, eſt obligé ſubſidiairement à reſtitution envers les héritiers du conjoint qui a fait l'avantage, *d* 235, 236
FRET. Ce que c'eſt, *b* 372
Il eſt de l'eſſence de la charte-partie, *ibid.*
Comment ſe regle-t-il, *ibid.*
Il eſt dû lorſque les marchandiſes ſont arrivées à leur deſtination, quoiqu'endommagées, *b* 390, 391
Quid, lorſque les futailles ſont vuides, *ibid.*
Le fret n'eſt pas dû lorſque les marchandiſes ont péri en chemin, *b* 392, 393
Le fret eſt-il dû en entier, ou pour partie, pour celles qui ont été ſauvées, *b* 393
Le fret eſt il dû pour les marchandiſes extantes, que le maître n'a pu conduire juſqu'à leur deſtination, *b* 393, 394
Combien eſt-il dû lorſqu'une interdiction de commerce, ſurvenue depuis le départ, a obligé de les ramener, *b* 394
Le fret eſt-il dû pour les marchandiſes jetées à la mer ou vendues pour le ſalut commun, *b* 395, 396
Eſt-il dû pour les marchandiſes que l'affréteur a été en demeure de changer, & qu'il a retirées, *b* 396-398
Le fret doit-il être augmenté en cas d'arrêt de Prince, *b* 398, 399
Les propriétaires du navire contribuent-ils aux avaries pour leur fret, *b* 119, 419, 420. Voyez *Action*, *Privilege*.
FRUITS, AU CONTRAT DE VENTE. Le vendeur qui a reçu le prix, eſt tenu de faire raiſon à l'acheteur de tous les fruits qu'il a perçus, même avant la demeure, *a* 478, 492
Depuis ſa demeure, il eſt tenu même de ceux qu'il n'a pas perçus, mais que l'acheteur auroit pu percevoir, *a* 492
Vendeur ſommé en garantie, eſt obligé d'acquitter l'acheteur de tous les fruits que l'acheteur a été condamné de rendre au demandeur originaire, *a* 508
FRUITS, AU CONTRAT DES RETRAITS. FRUITS PENDANS. La vente de fruits pendans donne-t-elle lieu au retrait, *a* 721, 722
Fruits perçus lors de l'adjudication du retrait, appartiennent au retrayant, *a* 832
Sauf dans quelques Coutumes qui partagent ces fruits au prorata du temps, *ibid.*
On doit auſſi lui faire raiſon des fruits perçus ou qu'il auroit pu percevoir depuis la demande, *d* 832, 833
Déduction faite des frais de labours & de ſemences, *a* 834
Fruits cueillis avant la demande, appartiennent à l'acheteur, à moins qu'ils n'aient été recueillis avant leur maturité en fraude, *a* 834, 835
Fruits qui étoient pendans lors du contrat, doivent être rendus au retrayant, quoique perçus avant la demande, *ibid.*
S'ils n'ont été vendus pour un prix ſéparé, *a* 836
Quid, ſi les fruits n'étoient pas pendans, mais que les labours & ſemences pour leur production euſſent été faits avant le contrat de vente, *ibid.*

Quid,

Quid, des fruits qui ſont la production de pluſieurs années, *a* 837
Fruits perçus pendant le terme accordé pour le paiement du prix ſans intérêts, ſont partie de ce qui a été vendu, *a* 838
L'héritier aux acquêts eſt-il tenu envers l'héritier aux propres de la reſtitution des fruits, & ſous quelles déductions, *a* 856
Fruits naturels. Sont perçus lorſqu'ils ſont ſéparés de la terre, *a* 837
Fruits civils. Caſuels, *a* 838
Fermes ſont cenſées dues & acquiſes à l'acheteur, à meſure que le fermier recueille les fruits, *a* 837
Limitations, *a* 837, 838
Les loyers de maiſon & arrérages ſe comptent de jour à jour, *a* 838
Amendes ſont-elles dues du jour du délit, ou du jour du Jugement, *a* 838, 839
FRUITS, AU CONTRAT DE BAIL A RENTE. Le créancier de rente fonciere n'a aucun droit ſur les fruits, lorſque l'héritage eſt affermé, *b* 493
Quel droit y a-t-il lorſque le débiteur jouit par ſes mains, *b* 494
FRUITS PENDANS. Voyez *Diſſolution de ſociété.*
FRUITS, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Fruits des propres tombent en communauté, *c* 581, 582
Quelles choſes ſont fruits, *c* 582
Diviſion des fruits, *c* 582, 583
Quand les fruits naturels tombent-ils en communauté, *c* 583, 584
Quand les fruits civils tombent-ils en communauté, *c* 589-596
Fruits d'un droit de juſtice; quels ſont-ils, & quand ſont-ils acquis à la communauté, *c* 595, 596
Fruits pendans ſont partie du fonds, *c* 513, 514
Fruits pendans lors de la diſſolution de la communauté; à qui appartiennent-ils, *c* 584-589
FRUITS, AU TRAITÉ DU DOUAIRE. Fruits naturels. Ce que c'eſt, *d* 90
Se diviſent en purement naturels & en induſtriels, *d* 91
Fruits civils, *d* 94
Quand les fruits naturels ſont-ils cenſés perçus & acquis à la douairiere, *d* 91, 92
La douairiere qui perçoit les fruits qui étoient pendans lors de la mort de ſon mari, doit-elle rembourſer ſa part des labours & ſemences, *d* 93
Les fruits civils naiſſent & ſont acquis à la douairiere auſſi-tôt qu'ils commencent à être dus, *d* 94
Quand ſont dues les fermes des terres, *d* 94, 95
Les loyers de maiſons & arrérages de rentes, *d* 95
Les cens, *ibid.*
Fruits perçus depuis la mort de la douairiere, *d* 98, 99
FUMIERS, *c* 510
FONGIBLES. Choſes fongibles, *b* 719

G

GAGERIE. Droit de gagerie dans la Coutume de Paris, *b* 288
GARANTIE. *Garantie des évictions.* Action de garantie des évictions eſt une branche de l'action *ex empto*, *a* 501
Quel trouble y donne lieu, *a* 502
Objet immédiat de cette action; priſe de fait & cauſe, *ibid.* Voyez *Fait & Cauſe.*
Quand & devant quel Juge ſe donne l'action de garantie en cas d'éviction, *a* 503, 504
Intérêt qu'a l'acheteur de la donner d'abord, *a* 503
Contre qui ſe donne l'action de garantie, *a* 504, 505
Celui qui n'a pas vendu, mais ſeulement conſenti à la vente, n'en eſt pas tenu, *a* 505
L'obligation de garantie donnant à l'acheteur une action, lui donne à plus forte raiſon une exception. Voyez *Exception.*
On peut convenir par le contrat, que le vendeur ne s'oblige pas à la garantie de certaines eſpeces d'évictions, ou en général qu'il ne s'oblige à aucune garantie, *a* 533, 534
Cette clauſe ne décharge pas le vendeur de la garantie des évictions qui procéderoient de ſon fait, *a* 534
Celui qui a vendu à la charge de n'être pas garant, n'eſt pas, en cas d'éviction, tenu des dommages & intérêts; mais il n'eſt pas déchargé de la reſtitution du prix, *a* 534, 535
Si ce n'eſt qu'il eût vendu ſes prétentions ſur la choſe, plutôt que la choſe même, *a* 535
Le vendeur n'eſt pas tenu de la garantie, s'il peut juſtifier que l'acheteur, lors du contrat, avoit connoiſſance de l'éviction, ſi elle n'a été expreſſément ſtipulée, *a* 535-537
Il n'y a pas lieu à la garantie, même pour la ſimple reſtitution du prix, quoiqu'elle ait été ſtipulée, lorſque la vente a été faite par un voleur à un receleur, *a* 537

Ni lorſque la vente a été faite pour le prix d'une ſomme perdue au jeu, *a* 538
Ni lorſque c'eſt l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur. La garantie, quoique ſtipulée, n'a pas lieu, ſi ce n'eſt pour la reſtitution du prix, *a* 537, 538. Voyez *Exception de Garantie.*
Garantie des charges réelles non déclarées, *a* 540
A quoi oblige cette garantie, *a* 540, 541
Il n'eſt pas beſoin de déclarer les charges qui ſont de Droit commun, *a* 538
Comme les charges ſeigneuriales, *a* 539
Les ſervitudes viſibles, *ibid.*
Eſt-il beſoin de déclarer le champart non ſeigneurial dans la Coutume d'Orléans, *a* 539, 540
Garantie des vices redhibitoires, *a* 541
Cette garantie a lieu non-ſeulement à l'égard de la choſe principalement vendue, mais même à l'égard de celles qui ſont vendues comme choſes acceſſoires, pourvu qu'elles ſoient ſpécialement vendues, *a* 541, 542
La garantie du vice redhibitoire oblige le vendeur qui en a eu la connoiſſance ou un juſte ſoupçon, ou qui, eu égard à ſa profeſſion, devoit le ſçavoir, aux dommages & intérêts; ſinon elle l'oblige ſeulement à la reſtitution du prix, *a* 544, 545
Garantie des rentes. Différentes eſpeces de garantie qui ont lieu dans les tranſports de rentes & autres créances, *a* 671, 672
Garantie de droit, *ibid.*
Garantie de fait, *ibid.*
Il y en a trois eſpeces: *Garantie de fait ſimple*, *a* 671
La garantie de tous troubles & empêchemens renferme-t-elle la garantie de fait ſimple, *a* 672
Elle ne renferme que la garantie de la ſolvabilité future, *ibid.*
Garantie réſultante de la clauſe de fournir & faire valoir; que comprend-elle, *a* 672, 673
Le ceſſionnaire, dans le cas de cette clauſe, eſt obligé à la diſcuſſion, *a* 673, 674 Voyez *Diſcuſſion.*
Après la diſcuſſion, il eſt tenu de payer les arrérages & de continuer la rente, ou de rendre le prix pour lequel il l'a vendue, & les intérêts, *a* 675
Garantie après ſimple commandement, n'oblige ni à diſcuſſion, ni à veiller aux hypotheques, *ibid.*
Garantie de partage. La garantie de partage eſt différente de celle dont eſt tenu un vendeur, & elle dérive d'autres principes, *a* 699-701
Cette garantie ne donne pas à celui qui a ſouffert éviction de quelqu'une des choſes tombées dans ſon lot, le droit de demander les dommages & intérêts à ſes copartageans, mais ſeulement d'exiger que ſes copartageans lui faſſent raiſon, chacun pour ſa part, de la ſomme pour laquelle la choſe lui a été donnée en partage, la ſienne confuſe, *a* 701
Si, parmi ſes copartageans, il y en a quelqu'un d'inſolvable, il peut demander à ceux qui ſont ſolvables, qu'ils lui faſſent raiſon de la part dont auroit été tenu l'inſolvable, chacun pour ſa part, la ſienne confuſe, *a* 702
Le copartageant, en ças de caducité de la rente tombée dans ſon lot, a action de garantie contre les copartageans, *a* 701, 702
La perte qu'un copartageant ſouffre depuis le partage, par cas fortuit, ne lui donne pas d'action de garantie; mais, ſuivant Dumoulin, il peut l'oppoſer en compenſation, *a* 701
C'eſt l'éviction, & non la ſeule crainte de l'éviction, qui donne lieu à la garantie de partage, *a* 703
GARANTIE DE PARTAGE, AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ, *b* 598
GARANTIE DE PARTAGE, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Le ſurvivant & les héritiers contractent reſpectivement une obligation de garantie pour les choſes échues en leurs lots reſpectifs. Fondement de cette obligation, *c* 819
Quelles eſpeces d'éviction donnent lieu à cette garantie, *c* 819, 820
A quoi oblige la garantie qui réſulte d'une éviction envers celui qui l'a ſoufferte; différence de cette éviction & de celle d'un vendeur, *c* 820, 821
La garantie s'étend aux charges réelles non déclarées au partage, *c* 821
Aux vices redhibitoires, *ibid.*
A l'inſolvabilité des débiteurs des créances compriſes au partage, *c* 822
La partie au lot de laquelle eſt échue une rente, a action de garantie contre ſes copartageans, en quelque temps que ce ſoit qu'elle devienne caduque. Raiſon de cette garantie; à quoi oblige-t-elle, *c* 822, 824
On peut par le partage déroger à cette garantie, & la modifier, *c* 824
GARANTIE, AU CONTRAT DE LOUAGE. Voyez *Action*, *Exception*, *Vice.*
GARDE-NOBLE. Dans la Coutume d'Orléans, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté, lorſque les enfans du

prédécédé ſont tombés en garde-noble, c 863
Lorſqu'il n'y en a qu'une partie qui y ſont tombés, quelle eſt la part de ceux qui n'y ſont pas tombés, c 827, 828
GARDIENS. Des perſonnes qu'il eſt défendu aux Sergens d'établir pour gardiens, b 631
GARENNE. Peut s'affermer, d 363
GAVITEAU, b 428
GÉNÉALOGIE. Comment s'établit-elle, d 493
GENS DE MAIN-MORTE. Voyez *Main-morte*.
Preſcription des gens de main-morte, d 684. Voyez *Preſcription*.
GLACES, c 516
GRATUITÉ. Elle eſt de l'eſſence du prêt, b 671
Et du dépôt, b 800
GROSSE. Contrat à la groſſe; ſa définition, ſes noms, c 77
Etoit en uſage chez les Romains, *ibid.*
Eſt-il licite, c 77, 78
A quelle claſſe de contrats ce contrat appartient-il, c 78, 79
Choſes qui compoſent la ſubſtance de ce contrat, *ibid.*
Il faut qu'il y ait une ſomme prêtée, *ibid.*
Il n'eſt pas permis d'emprunter par ce contrat une ſomme qui excede la valeur des choſes ſur leſquelles le prêt eſt fait, c 80
Le contrat eſt-il en ce cas entiérement nul, ou réductible. Diſtinction, c 81
On ne peut emprunter à la groſſe que ſur les effets qu'on riſque de perdre, non ſur un profit eſpéré, c 82
Les matelots peuvent-ils emprunter à la groſſe ſur leurs loyers, c 82, 83
Sur quelles choſes doit intervenir le conſentement des parties dans le contrat à la groſſe, c 86
La tranſlation de propriété de deniers donnés à la groſſe, eſt néceſſaire pour la validité du contrat, *ibid.*
Quels ſont les actes probatoires de ce contrat, & que doivent-ils contenir, c 87
Le contrat, dans le doute, eſt-il préſumé fait pour l'aller ſeulement, ou pour l'aller & le retour, c 88
GROSSESSE. Etat de groſſeſſe n'eſt pas maladie. Don mutuel fait par une femme en cet état, eſt valable, quoiqu'elle ſoit morte par un accident ſurvenu depuis, d 265
GROTIUS reconnoît que la Loi de Moïſe, qui défend l'intérêt du prêt, eſt un précepte moral qui oblige les Chrétiens, même dans les Etats où la Loi civile le permet, b 747
GRURIE. Des bois ſujets aux droits de gruerie, d 92

H

HABITATION. Droit d'habitation. Deux eſpeces, d 285
HABITATION COUTUMIERE (Droit d'). La femme y peut renoncer par le contrat de mariage, *ibid.*
Quand eſt-elle cenſée y avoir renoncé, d 186, 187
Variété des Coutumes ſur la qualité des veuves à qui elles donnent le droit d'habitation, d 187, 188
Variété des Coutumes ſur la choſe qu'elles accordent pour droit d'habitation, d 188, 189
A quoi s'étend le droit d'habitation, d 190
La femme peut-elle louer la maiſon qu'elle a pour ſon habitation, d 190, 191
Quelles ſont les charges du droit d'habitation, d 192, 193
Manieres dont s'éteint le droit d'habitation, d 193-195
Lorſque la maiſon que la femme avoit pour ſon habitation, a été incendiée, a-t-elle droit de jouir de la place, d 193
Peut-elle en ce cas demander l'habitation d'une autre maiſon, d 194
Quid, du cas auquel elle en a été évincée, *ibid.*
L'habitation s'éteint-elle par le convol à de ſecondes noces, d 195
Quelle Coutume regle le droit d'habitation, d 195, 196
Lorſqu'il y a dans la ſucceſſion du mari pluſieurs maiſons ſituées ſous différentes Coutumes qui accordent une habitation à la femme, la femme peut-elle prétendre avoir une habitation dans chacune de ces Coutumes, d 196
HABITATION CONVENTIONNELLE (Droit d'). Six eſpeces différentes d'habitation conventionnelle. En quoi elles conviennent, & en quoi chacune d'elles convient & differe de l'habitation coutumiere, d 195, 196
HAIES. Quand ſont-elles préſumées communes, b 618
Effet de la communauté des haies & foſſés, *ib.*
HÉRÉDITÉ. Vente d'hérédité eſt nulle, ſi la perſonne dont on vend l'hérédité, eſt vivante, ou n'a jamais exiſté, a 657
A quoi eſt tenu le vendeur en ce cas, *ibid.*
On ne peut pas même vendre l'hérédité future d'une perſonne vivante, *ibid.*
La vente de l'hérédité d'un défunt eſt valable, quoiqu'elle n'appartienne pas au vendeur. A quoi oblige-t-elle le vendeur, a 658

Quid, ſi quelqu'un n'a vendu que ſes prétentions à une hérédité, *a* 658
Que comprend la vente d'hérédité, *ibid.*
Quelles choſes le vendeur d'une hérédité doit-il donner à l'acheteur, *a* 659
Lorſque le vendeur, depuis la vente de l'hérédité qu'il a faite à quelqu'un, vend à d'autres des choſes qui en dépendent, leur en transfere-t-il la propriété, *ibid.*
L'acheteur peut-il, ces choſes étant péries depuis, demander le prix que ſon cédant les a vendues, *a* 659, 660
Le vendeur de l'hérédité doit faire raiſon à l'acheteur des choſes qu'il n'avoit plus lors de la vente, s'il en a diſpoſé, ou s'il les a conſommées pour ſon uſage; *ſecùs*, ſi elles ſont péries, *a* 661
Le vendeur de l'hérédité n'eſt tenu à autre choſe à l'égard des dettes actives de la ſucceſſion, qu'à faire raiſon de ce qu'il en a reçu, & à remettre les titres pour ce qui en eſt dû, *ibid.*
A moins que les débiteurs ne fuſſent inſolvables depuis qu'il a été en demeure de remettre les titres, *ibid.*
Il eſt tenu de faire raiſon de ce qui étoit dû au défunt par un débiteur dont il eſt devenu héritier avant la vente de l'hérédité, *ibid.*
De ce qu'il devoit lui-même au défunt, *ibid.*
Il doit rétablir les ſervitudes dont ſes héritages étoient chargés envers ceux de la ſucceſſion, *ibid.*
Doit-il tenir compte de ce qu'il a reçu de quelqu'un qui ſe perſuadoit fauſſement le devoir à la ſucceſſion, *a* 661, 662
Doit-il faire raiſon des fruits des choſes qu'il s'étoit réſervées, & qui ont été perçues avant la vente de l'hérédité, *a* 662
L'acheteur de l'hérédité doit rembourſer le vendeur de tout ce que le vendeur a payé pour les dettes & charges de la ſucceſſion, & lui rapporter dans un certain temps quittance ou décharge de ce qui eſt dû pour leſdites dettes ou charges, *ibid.*
Il doit faire raiſon à l'héritier vendeur, de ce qui étoit dû à des créanciers de la ſucceſſion, auxquels l'héritier a ſuccédé, *ibid.*
Et de ce dont cet héritier étoit lui-même créancier du défunt, *a* 663
Pourvu que ce ne fût pas une créance de nature à s'éteindre par la mort du débiteur, *ibid.*
Il doit ſouffrir le rétabliſſement des ſervitudes que les héritages de la ſucceſſion du défunt devoient à ceux de l'héritier, *ibid.*
Il n'eſt pas tenu de rembourſer l'héritier de ce qu'il a payé par erreur à quelqu'un, qu'il croyoit par erreur créancier de la ſucceſſion, à moins qu'il n'y eût été condamné, *a* 663
La vente qu'un héritier en partie a faite de ſa part ou de ſes droits ſucceſſifs, comprend-elle les portions de ſes cohéritiers, qui lui ſont accrues depuis par leur renonciation, *a* 664-667
Léſion du tiers au quart ſuffit pour demander la reſciſion d'un partage, *a* 702
HÉRITAGES ſujets à retrait; quelles choſes ſont à cet égard réputées héritages, *a* 716
HÉRITAGE ſujet à rente fonciere. Droit qu'y ont le preneur & ſes ſucceſſeurs, *b* 497
En peuvent changer la forme, *ibid.*
Ne peuvent le détériorer, *ibid.*
L'héritage eſt à leurs riſques, *ibid.*
Les accrues qui s'y font leur appartiennent, *b* 498
HÉRITAGES PROPRES. En quel ſens ſont pris ces termes dans l'article 68 de la Coutume de Dunois, *d* 335
HÉRITIERS. Comment ſuccedent-ils aux dettes, ſoit actives, ſoit paſſives. Voyez *Diviſible*, *Indiviſible*, *Stipuler*, *Succeſſion.*
HÉRITIER, dans les retraits. Les ſommes qui doivent être rembourſées par le retrayant, doivent-elles l'être à l'héritier aux meubles de l'acheteur, ou à ſon héritier aux propres, *a* 842, 843
Héritier aux propres ſuccede à l'héritage retiré par retrait, s'il rembourſe dans l'an & jour l'héritier aux acquêts, *a* 855
Ce droit n'eſt pas un retrait, *ibid.*
Juſqu'à l'accompliſſement de la condition du rembourſement, la ſucceſſion eſt en ſuſpens, *a* 855, 856
Le temps du rembourſement eſt continu & fatal, *a* 859
Les fruits perçus par l'héritier aux acquêts doivent-ils être rendus à l'héritier aux propres qui ſatisfait à la condition, & ſous quelles déductions, *a* 856
Que doit rembourſer l'héritier aux propres; différence de la Coutume de Paris & de celle d'Orléans à cet égard, *a* 858, 859
Ce droit eſt accordé à l'héritier aux propres en ſa ſeule qualité d'héritier aux propres. Corollaires, *a* 857
Il a ce droit contre l'héritier aux acquêts, quand même celui-ci ſeroit lignager, *a* 857, 858
Comment contribue-t-il aux dettes pour cette ſucceſſion, *a* 857
La diſpoſition des Coutumes de Paris & d'Orléans ne doit s'étendre à l'héritage acquis directement, *a* 859
Quels loyers ſont dus aux héritiers du matelot mort pendant le voyage. Voyez *Loyers.*

HÉRITIER, ſoit du bailleur, ſoit du preneur, ſuccede à la ſociété, *b* 631
L'héritier du mari eſt-il tenu de mettre en bon état de réparations la maiſon que la femme a pour ſon droit d'habitation. Diſtinction, *d* 208, 209
Il ne peut rentrer en jouiſſance après la mort de la veuve, de la maiſon ſujette au droit d'habitation, qu'en rembourſant la veuve des impenſes qu'elle a faites, *d* 209
HÉRITIER PRÉSOMPTIF. Un conjoint peut-il donner aux héritiers préſomptifs de l'autre conjoint, *d* 243, 244
HOMME. Le mari eſt l'homme du Seigneur pour les fiefs de ſa femme, *c* 486
HONNÊTETÉ PUBLIQUE produit une premiere eſpece d'empêchement qui naît des fiançailles entre l'une des parties fiancées & les parens de l'autre, *c* 225, 226
Pendant les dix ou douze premiers ſiecles, il étoit borné à la ligne directe. Depuis on avoit voulu l'étendre auſſi loin que l'affinité, *c* 226
Le Concile de Trente l'a borné à la ligne directe & au premier degré de la collatérale, *c* 226, 227
Ce qui eſt requis pour que les fiançailles forment cet empêchement, *ibid.*
L'empêchement ſubſiſte, même après leur diſſolution, *c* 227
La ſeconde eſpece d'empêchement dirimant que produit l'honnêteté publique, eſt celui qui réſulte du mariage non conſommé entre un conjoint & les parens de l'autre, *c* 227, 228
Il s'étend auſſi loin que l'affinité, *c* 228
Le Parlement de Normandie a regardé comme empêchement d'honnêteté publique, l'affinité du ſecond genre dans la ligne directe, *c* 229, 230
HONNEUR. De l'acceptation pour faire honneur. Ce que c'eſt, *b* 107
Du quaſi-contrat entre celui qui accepte ou qui acquitte une lettre de change pour faire honneur, ſoit au tireur, ſoit à quelqu'un des endoſſeurs, *b* 140, 141
Celui qui acquitte une lettre pour faire honneur, doit la laiſſer proteſter ſur celui ſur lequel elle eſt tirée, *b* 141
Il eſt ſubrogé de plein droit, en payant, à tous les droits du propriétaire de la lettre, *b* 141, 166
Il eſt ſujet aux mêmes délais, *b* 141. Voyez *Accepteur.*
HONORAIRES. Les honoraires different d'un loyer; ils ne ſont pas incompatibles avec le mandat, *b* 854, 855
HONORIFIQUES. Voy. *Droits honorifiques.*
HÔPITAUX de Paris, qui avoient été exceptés de l'Edit de 1661, y ont été aſſujettis par celui de 1690, *b* 87
HOSTILITÉS. Donnent-elles lieu à l'augmentation de prime avant la déclaration de guerre, *c* 34, 35
HYPOTHÉCAIRE. Obligation hypothécaire, *a* 82
Héritier pour partie eſt tenu hypothécairement pour le total d'une dette hypothécaire, quoique diviſible, *a* 136
ACTION HYPOTHÉCAIRE. Les créanciers hypothécaires du mari, pour dettes par lui contractées pendant la communauté, ont pour le total de ce qui leur eſt dû, une action hypothécaire contre la femme détentrice des conquêts, *c* 836
Ceux pour dettes qu'il a contractées avant le mariage, ne l'ont pas, ſauf à Orléans, *c* 837
De quoi doit faire raiſon à la femme le créancier à qui elle délaiſſe ſur cette action, *c* 838
HYPOTHEQUES & autres charges impoſées par l'acheteur ſur l'héritage, s'éteignent par le retrait, *a* 846
Quid, ſi l'héritage ſe trouvoit ſaiſi par les créanciers de l'acheteur lors de la demande en retrait, *a* 847
Elles s'éteignent pareillement dans le retrait de mi-denier, *a* 877, 878
Sauf lorſqu'il s'exerce au partage, *a* 876, 877
Le créancier de rente conſtituée peut-il exiger quelque choſe du débiteur, pour décharger un héritage de ſes hypotheques, *b* 32, 33
Le peut-il d'un tiers, *b* 33
HYPOTHEQUE que le Droit Romain donnoit au locateur ſur les fruits des biens de campagne, & ſur les meubles qui étoient dans les maiſons de ville, *b* 274
Les Coutumes de Paris & d'Orléans donnent ce droit, même ſur les meubles qui garniſſent les métairies; & que doit-on décider à cet égard dans les Coutumes muettes, *ibid.*
Différence du Droit Romain & du coutumier ſur cette hypotheque; & quand s'évanouit-elle, *b* 274, 275
Ce droit appartient à tous les locateurs, même à un locataire qui a ſous-baillé, *b* 275
Celui qui a payé pour le locataire, y eſt ſubrogé de droit, *ibid.*
Ce droit a lieu ſur les fruits, quoiqu'ils aient été recueillis par un ſous-locataire; ſi mieux n'aime le ſeigneur de métairie l'exercer ſur les ſous-fermes, *b* 275, 276

Ce droit a lieu ſur les meubles des ſous-locataires ; *quatenùs*, *b* 276
Quid, des meubles de ceux qui ont une habitation gratuite, *ibid.*
Diſpoſition particuliere de la Coutume d'Orléans ſur les meubles des ſous-locataires, *ibid.*
Queſtions à ce ſujet, *b* 276, 277
Ce droit a lieu ſur les meubles qui garniſſent l'hôtel ou la métairie, quoiqu'ils n'appartiennent pas au locataire ou fermier, *b* 278, 279
A moins qu'il n'y aient été portés contre la volonté du propriétaire, *b* 279
Quid, des choſes vendues ſans terme, *ibid.*
Ce droit n'a lieu que ſur les meubles qui ſont dans la maiſon pour la garnir, *b* 279, 280
A-t-il lieu ſur l'argent comptant, *b* 281
Sur les billets, *ibid.*
Le déguerpiſſement éteint les hypotheques, *b* 522, 523
Celui qui a donné procuration par acte devant Notaires, n'a pas d'hypotheque ſur les biens du mandataire, ſi l'acceptation n'en a pas été faite par acte devant Notaires, *b* 868
De quand la procuration devant Notaires donne-t-elle hypotheque au mandataire ſur les biens du mandant, *b* 880, 881
Cas auquel il y a hypotheque ſans acte devant Notaires, *b* 881
Hypotheques des Procureurs *ad lites* ſur les biens des cliens, *b* 902
Hypotheque de la femme pour ſes repriſes. De quel jour la femme a-t-elle hypotheque ſur les biens de ſon mari pour ſes repriſes, *b* 773, 774
Hypotheque de la femme pour ſes indemnités du jour du contrat de mariage, *c* 840, 841
La femme ſéparée a-t-elle pareille hypotheque pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari depuis ſa ſéparation, *c* 842
Créanciers qui ont la femme pour obligée, quoique poſtérieurs, ſont préférés en ſous-ordre aux créanciers du mari ſeul, quoiqu'antérieurs, *c* 843
Exception en cas de fraude, *ibid.*
Lebrun accorde mal-à-propos une hypotheque à la femme qui a payé depuis la mort de ſon mari, des dettes auxquelles elle n'étoit pas obligée, *ibid.*
HYPOTHEQUE des partages, *c* 307 *& ſuiv.*
Ordre d'hypotheque entre la douairiere des enfans, & les différentes créances de la femme, *d* 161, 162

I & J

JET, *b* 406
En quel cas donne-t-il lieu à la contribution, *ibid.*
Devoir du maître pour ſe déterminer au jet & le juſtifier, *b* 407, 408
Pour que le jet donne lieu à la contribution, il faut qu'il ait procuré effectivement le ſalut du navire, *b* 408
Lorſqu'il l'a procuré, il y a lieu, quoiqu'un autre accident en ait depuis cauſé la perte, *b* 409
Quels effets jetés à la mer, ou endommagés par le jet, entrent dans la maſſe des dommages qui doivent être réparés par la contribution, *ibid.*
Premiere exception, à l'égard de ceux dont le maître n'eſt pas chargé par un connoiſſement ou autrement, *b* 410
Deuxieme exception, à l'égard de ceux qui étoient ſur le tillac, *ibid.*
Qui ſont ceux qui doivent contribuer au jet, & pour raiſon de quelles choſes, *b* 411-413. Voyez *Contribution*, *Fret*, *Matelots*, *Munitions*, *Paſſagers*, *Réclamation.*
De quoi eſt tenu l'aſſureur en cas de jet, *c* 19, 20
JEU. Vente pour ſomme perdue au jeu, *a* 538
Contrat que le jeu renferme. De quelle eſpece eſt-il, *c* 99
Eſt-il mauvais en ſoi, *c* 100
Quatre choſes requiſes pour que le contrat du jeu ne renferme aucune injuſtice, *c* 103
Il faut, 1°. que chacun des joueurs ait le droit de diſpoſer de la ſomme qu'il joue, *c* 103, 104
Il faut, 2°. que les joueurs aient joué librement. Lorſque c'eſt celui qui a été contraint, qui a gagné, peut-il recevoir licitement l'argent de celui qui l'a contraint à jouer, *c* 106, 107
Il faut, 3°. une égalité de riſques, *c* 106-111. Voyez *Egalité*, *Supériorité.*
Il faut, 4°. la fidélité. Voyez *Fidélité*, *Tricherie.*
Diviſion du jeu en jeu déſintéreſſé ou petit jeu, & en jeu intéreſſé ou gros jeu, *c* 113. Voyez *Fins.*
Nos Loix dénient l'action pour tous les jeux, même pour ceux qui ſont tolérés, *c* 120, 121
Un joueur eſt-il obligé, dans le for de la conſcience, de payer ce qu'il a perdu, ou au contraire de reſtituer ce qu'il a gagné, *c* 121-126

Quid, dans les lieux où il y auroit une Loi en vigueur, qui donneroit action pour la restitution, *c* 126, 127
IMPENSES. Doivent être rembourſées par le retrayant à l'acheteur qui les a faites, lorſqu'elles étoient néceſſaires, & qu'elles ont été faites *in rem ipſam*, *a* 814, 815
A l'égard de celles qui ne l'étoient pas, ſoit qu'elles fuſſent purement voluptuaires, ſoit qu'elles fuſſent utiles, le retrayant n'eſt tenu que d'en permettre l'enlévement, ſi cela ſe peut, *a* 815
Quand même l'acquéreur ſe ſeroit obligé par le contrat à les faire, *a* 816
Quid, ſi l'héritage avoit été vendu comme acquêt, *ibid.*
Quid, des rachats volontaires de rentes ou de ſervitudes, *a* 817
Le retrayant doit-il rembourſer les impenſes d'entretien, *ibid.*
Celles faites pour raiſon des fruits, *ibid.*
Le retrayant doit rembourſer les impenſes néceſſaires, quoiqu'elles aient péri, *ibid.*
Quoiqu'il eût pu les faire à meilleur compte, *a* 818
Dans le retrait de mi-denier on doit rembourſer les impenſes utiles, *a* 876
Et dans le retrait conventionnel, lorſque la charge n'a pas été déclarée par le contrat; *ſecùs*, ſi elle l'a été, *a* 901, 902
Le fermier légataire de l'uſufruit peut-il demander, outre ſa remiſe de la ferme, la reſtitution des impenſes qu'il a faites pour les fruits de la récolte qu'il a faite depuis l'ouverture du legs, *b* 300
Le poſſeſſeur évincé ſur une demande en revendication, doit être rembourſé des impenſes néceſſaires, même des intérêts, juſqu'à concurrence de ce dont excéderont les fruits perçus par lui, *d* 475
Quid, des impenſes d'entretien, *ibid.*
Le poſſeſſeur de bonne foi doit être rembourſé des impenſes utiles, *d* 475, 476
Pourvu que ſa bonne foi durât encore lorſqu'il les a faites, *d* 481
Il n'en eſt rembourſé que juſqu'à concurrence de ce dont l'héritage eſt devenu plus précieux, *d* 476
Il ne l'eſt que ſous la déduction des fruits qu'il a perçus, *d* 478
Cas particuliers auxquels le poſſeſſeur de bonne foi ne peut répéter les impenſes utiles, *d* 477, 478
Dans l'action de revendication, le Droit Romain n'accordoit pas au poſſeſſeur de mauvaiſe foi le rembourſement des impenſes utiles, *d* 478-480
Dans notre Droit, on diſtingue à cet égard différentes eſpeces de poſſeſſeurs de mauvaiſe foi, *d* 480
On permet au poſſeſſeur de mauvaiſe foi d'enlever ce qui peut être enlevé, *d* 481
Le poſſeſſeur des biens d'une ſucceſſion doit être rembourſé par l'héritier, des impenſes néceſſaires qu'il a faites aux biens de la ſucceſſion, *d* 517
Différences entre le poſſeſſeur de mauvaiſe foi & celui de bonne foi, par rapport aux impenſes utiles, *d* 518
Quid, des voluptuaires, *d* 519
IMPOSITIONS. Le fermier eſt-il tenu des impoſitions ſur l'héritage, *b* 269
IMPUISSANCE. Eſt un empêchement de mariage, *c* 165
Quelles eſpeces d'impuiſſance, *c* 167
L'impuiſſant n'eſt pas recevable à attaquer lui-même ſon mariage, lorſque l'autre partie ne s'en plaint pas, *c* 337
L'autre partie n'y eſt pas recevable après un long temps de cohabitation, ſur-tout s'il y a des enfans, *c* 338
La preuve de ce vice ſe fait par la viſite; la Cour a défendu celle du congrès, *c* 346
L'impuiſſant qui dit que le vice n'eſt ſurvenu que depuis le mariage, doit le prouver, *ibid.*
IMPUTATION DE PAIEMENT. Le débiteur de pluſieurs dettes peut, lors du paiement qu'il fait, l'imputer ſur celle des dettes qu'il lui plaît d'acquitter, *a* 280
Lorſque le débiteur ne fait point d'imputation, le créancier, lors du paiement, peut la faire, pourvu que cette imputation ſoit équitable, *a* 280 *& ſuiv.*
L'imputation générale, exprimée par ces termes de la quittance, *à valoir ſur toutes mes créances*, ne comprend que les dettes qui étoient alors exigibles, *a* 282
Lorſqu'il n'y a eu, lors du paiement, aucune imputation, ni de la part du débiteur, ni de celle du créancier, l'imputation doit ſe faire ſur celle des dettes que le débiteur avoit le plus d'intérêt d'acquitter. Pluſieurs Corollaires, *a* 282 *& ſuiv.*
Cæteris paribus, l'imputation ſe fait ſur la dette la plus ancienne; & ſi elles ſont de même date, elle ſe fait ſur toutes au prorata, *a* 283
Lorſqu'une dette porte intérêt, l'imputation ſe fait ſur les intérêts avant que de ſe faire ſur le capital, *a* 284
Il en eſt autrement des intérêts qui ne ſont dus qu'*ex morâ*, en vertu d'un condamnation; l'imputation ſe fait ſur le principal avant de ſe faire ſur les intérêts, *ibid.*

Regles ſur l'imputation du prix de la vente d'une choſe hypothéquée, *a* 284, 285
Comment ſe fait l'opération de l'imputation des choſes données ſur le douaire, *d* 175-178
Lorſque les choſes données excedent le douaire, l'enfant qui s'eſt porté douairier, peut les retenir, en abandonnant en entier ſon douaire, *d* 178, 179
INCAPABLES. Les enfans du mari d'un précédent lit, ne ſont incapables qu'en ce ſens, que la donation qui leur eſt faite par le mari, ne peut ſe prendre ſur la part de la femme; mais elle vaut pour le total ſur celle du mari, *c* 721
INCESTUEUX. Nom qu'on donnoit à ceux qui rejetoient la nouvelle maniere de compter les degrés, *c* 186
INDEMNITÉ. Indemnités reſpectives que le mari & la femme ou leurs héritiers ont l'un contre l'autre, pour ce qu'ils ont payé des dettes plus que leur part, *c* 839
Différence de celle du mari & de celle de la femme, *c* 839, 840
INDEMNITÉ due à la femme, lorſqu'une choſe ſujette à ſon douaire a péri par le fait ou la faute du mari, *d* 34
Exception à l'égard de certains droits qu'il eſt ſouvent plus expédient de laiſſer perdre, que de les exercer, *d* 35
INDEMNITÉ due à la douairiere non commune en biens, lorſqu'en fraude du douaire, le mari, dans un partage de ſucceſſion, a eu beaucoup moins d'immeubles, & beaucoup plus de meubles qu'il ne lui en revenoit pour ſa part afférente, *d* 42
INDÉTERMINÉ. Choſe indéterminée peut-elle être l'objet d'une obligation, *a* 57 *& ſuiv.*
Lorſqu'on eſt obligé de donner une choſe indéterminée d'un certain genre, quel eſt l'objet de l'obligation, *a* 126
Quid, ſi c'étoit au choix du créancier, *a* 128
L'obligation d'une choſe indéterminée devient déterminée par l'offre que le débiteur a faite d'une certaine choſe, *a* 126
Quelles choſes peuvent être valablement offertes, *a* 126 *& ſuiv.*
Le débiteur d'une choſe indéterminée, qui a payé une choſe qu'il croyoit par erreur devoir déterminément, en a-t-il la répétition, *a* 128
INDICATION. Indication que le débiteur fait à ſon créancier d'une perſonne de qui il recevra, ne contient aucune novation ni délégation, *a* 301
Indication que le créancier fait à ſon débiteur d'une perſonne à qui il paiera, ne contient pareillement aucune novation; *a* 301
On peut indiquer de payer à un tiers, non-ſeulement la choſe due, mais une autre choſe à la place; la même ſomme qui eſt due, ou une moindre, *a* 260
Le paiement de la ſomme moindre à la perſonne indiquée, acquitte-t-il toute la dette, *ibid.*
On peut indiquer de payer à un tiers en un lieu & dans un temps différens. On peut faire dépendre l'indication d'une condition, *ibid.*
INDIVISIBLE. Les obligations ſont indiviſibles lorſque la choſe qui en fait l'objet, n'eſt pas ſuſceptible de parties au moins intellectuelles, *a* 130, 131
Trois eſpeces d'indiviſibilité, *contractu*, *obligatione*, *ſolutione*, *a* 131
Ce que c'eſt qu'indiviſibilité *contractu*, *ibid.*
Indiviſibilité *obligatione*, *ibid.*
Exemple d'indiviſibilité *obligatione*; l'obligation de conſtruire une maiſon, *a* 131 *& ſuiv.*
Indiviſibilité *ſolutione*, *a* 132
Principes ſur la nature & les effets de l'indiviſibilité d'obligation, *a* 148 *& ſuiv.*
Différences de l'indiviſibilité & de la ſolidité, *a* 149 *& ſuiv.*
Dans les dettes indiviſibles, chaque héritier, ſoit du créancier, ſoit du débiteur, eſt bien créancier ou débiteur de toute la choſe, mais il ne l'eſt pas *totaliter*, *a* 149
Dette, quoiqu'indiviſible, ſuſceptible de retranchement, *a* 150
Effets de l'indiviſibilité d'une dette *in dando aut in faciendo*, par rapport au créancier. Chacun des héritiers peut demander le total; mais faute d'exécution, il ne peut demander que pour ſa part les dommages & intérêts, *a* 150, 151
Comment chacun des héritiers peut-il faire remiſe de la dette, *ibid.*
Effets de l'indiviſibilité de la dette *in dando aut in faciendo*, par rapport aux héritiers du débiteur, *a* 152
Premier cas; lorſque la dette eſt de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'un des débiteurs, *ibid.*
Second cas; lorſque la dette peut être acquittée par chacun des débiteurs ſéparément, *a* 153
Troiſieme cas; lorſqu'elle ne peut l'être que par tous enſemble, *a* 154
Effet de l'indiviſibilité de l'obligation *in non faciendo*, *a* 154, 155
INFIDELES. Mariage contracté entre des infideles eſt-il rompu quant au lien, lorſque la

la partie convertie depuis à la Foi chrétienne, quitte celle qui eſt demeurée dans l'infidélité, c 365, 373
La queſtion s'eſt préſentée au Parlement en 1757, dans la cauſe de Borach Lévi. Eſpece de cette cauſe, c 366, 367
Paſſages de S. Paul, dont l'interprétation fait le point de la queſtion, c 365, 366
Raiſons pour ſoutenir la diſſolution du lien, c 366, 367
Raiſons pour l'indiſſolubilité, c 369, 370
Arrêt rendu ſur la queſtion, c 373
INJURE. Action qu'on a contre la femme pour injures par elle faites; & de celle qu'elle a pour injures à elle faites, c 478
INSINUATION. Regiſtres des inſinuations. Voyez *Copie.*
Le temps du retrait ne court que du jour de l'inſinuation, a 786
Certificat d'inſination au bas de la minute, équipolle-t-il à l'inſinuation, *ibid.*
Faut-il inſinuer la ratification du propriétaire dont on s'eſt fait fort, *ibid.*
La contre-lettre qui annonce le contrat ſujet à retrait, déguiſée ſous la forme d'un autre, a 787
Le douaire n'eſt pas ſujet à l'inſinuation, d 5
Le don mutuel eſt ſujet à inſinuation, même hors la Coutume de Paris, d 275
L'héritier du mari n'en peut oppoſer le défaut, d 276
La femme peut-elle révoquer le don mutuel avant l'inſinuation, d 276, 277
Temps dans lequel l'inſinuation doit être faite, d 277
La révocation du don mutuel, faite d'un commun conſentement, eſt-elle ſujette à inſinuation, d 256
INSOLVABILITÉ ſe répartit ſur les ſolvables, b 581, 603
INTERDITS. Incapables de contracter. Différence à cet égard entre les interdits pour folie, & les interdits pour prodigalité, a 25 & *ſuiv.*
L'interdit eſt-il capable du don mutuel permis entre mari & femme, d 267
INTÉRÊTS dus par le débiteur d'une ſomme d'argent, du jour de la demande judiciaire, comme dommages & intérêts, a 74
En eſt-il tenu, même ſans demande judiciaire, dans le for de la conſcience, a 75, 76
Le paiement doit-il s'imputer ſur les intérêts avant le principal. Voyez *Imputation.*
De quand courent les intérêts du prix contre l'acheteur. Peuvent-ils être ſtipulés à un ſur plus cher que celui de l'Ordonnance, a 571
Peuvent-ils être ſtipulés pendant le terme accordé pour le paiement du prix, a 571, 572
Courent-ils pendant le terme, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, a 572
Quid, lorſque le terme n'a été accordé que depuis le contrat, a 573
Courent-ils de plein droit après l'expiration du terme, *ibid.*
Les intérêts du prix payé par l'acheteur entrent en loyaux coûts, lorſqu'il n'a perçu aucuns fruits, a 811
Il doit être indemniſé de ceux courus contre lui, *ibid.*
Intérêts des loyers dus *ex morâ*, b 244
Intérêts des arrérages de rente fonciere, dus *ex morâ*, b 472
Intérêts compenſatoires ſont licites dans le prêt, tels que ſont ceux qui ſont adjugés du jour de la demande, pour dédommager le prêteur du préjudice que lui a cauſé le retard du paiement, b 765
Le prêteur peut auſſi, ſelon le for de la conſcience, recevoir licitement des intérêts compenſatoires, juſqu'à concurrence du dommage que lui cauſe le prêt, b 765, 766
Ou du gain dont le prêt l'a privé, b 766, 767
Pour que le prêteur puiſſe licitement recevoir des intérêts pour raiſon d'un gain dont il s'eſt privé, il faut que ce gain fût certain, ou du moins très-vraiſemblable, *ibid.*
Il faut que l'emploi de ſon argent qui devoit lui procurer ce gain, fût un emploi qu'il avoit réellement deſſein de faire, ſi ſon ami ne l'eût pas prié de lui faire le prêt, b 767, 768
Pour que ce dédommagement *damni ex mutuo emergentis aut lucri ceſſantis* ſoit dû, il faut que le prêteur, lors du prêt, en ait donné connoiſſance à l'emprunteur, & que ce dernier s'y ſoit ſoumis, b 768
On n'eſt pas écouté dans le for extérieur à alléguer le *damnum emergens* & le *lucrum ceſſans*, *ibid.*
Le prêteur peut licitement recevoir des intérêts pour raiſon des riſques dont il ſe charge à la décharge de l'emprunteur, b 769
Il ne peut rien exiger pour le riſque qu'il court de perdre la ſomme prêtée par l'inſolvabilité du débiteur, *ibid.*
INTERPELLATION JUDICIAIRE. Se fait par un commandement, ou par un exploit d'aſſignation, a 352
L'interpellation judiciaire eſt requiſe pour mettre le débiteur en demeure, a 62
Interpellation judiciaire interrompt la preſ-

cription, pourvu que l'exploit d'assignation ne soit pas tombé en péremption. Le commandement n'y est pas sujet, *a* 351

Assignation donnée devant un Juge incompétent, est-elle interpellation suffisante pour interrompre la prescription, *ibid.*

Interpellation judiciaire faite à l'un de plusieurs débiteurs solidaires, interrompt la prescription contre les débiteurs solidaires & leurs héritiers, *a* 111 *& suiv.*

Interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers du débiteur, quoique tenu hypothécairement de la dette pour le total, n'interrompt pas la prescription contre les autres héritiers, si ce n'est que la dette fût d'une chose indivisible, *a* 355

L'interpellation faite au débiteur interrompt-elle contre les cautions, *a* 355, 356

INTERPRÉTATION. Regles pour l'interprétation des conventions, *a* 43 *& suiv.*

Interprétation d'expressions obscures dans les contrats de constitution, *b* 42-44

INTERROGATOIRE sur faits & articles. Les réponses d'une partie interrogée sur les faits & articles, ne font aucune preuve en sa faveur, quoiqu'attestées par serment; elles font foi seulement contre la partie interrogée : mais celui qui s'en seroit servi, ne doit pas les diviser, mais les prendre en entier, *a* 450

INTERRUPTION de la possession, *d* 591

Interruption naturelle, *ibid.*

Interruption civile, *d* 594

INVENTAIRE, pour le cas de séparation de dettes. Voyez *Séparation de dettes.*

INVENTAIRE, pour renoncer à la communauté, *c* 751

En quel cas la femme en est-elle dispensée, *c* 751, 752

Actes qu'elle peut employer pour inventaire, *c* 752

Forme de cet inventaire. La clôture n'est pas nécessaire, *ibid.*

Les héritiers de la femme peuvent renoncer sans inventaire, *ibid.*

INVENTAIRE qui se fait pour parvenir au partage de la communauté. Ce que c'est; sa forme, *c* 804

Quelles choses doivent ou n'y doivent pas être compriſes, *c* 804, 805

Où & en présence de qui doit-il être fait, *c* 805, 806

INVENTAIRE requis par la Coutume de Paris pour empêcher la continuation de communauté, ou pour la dissoudre. Dans quel temps doit-il être fait pour l'empêcher, *c* 859

Il doit être fidele, *c* 858

Revêtu de ses formes; quelles sont-elles; *c* 859

Il doit être fait avec un légitime contradicteur. Voyez *Légitime Contradicteur.*

Il doit être clos dans les trois mois depuis qu'il a été fait : quelles en sont les formalités, *c* 860, 861

La clôture qui n'est faite qu'après les trois mois, est inutile sans recolement, *c* 882

La clôture est-elle nécessaire dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, *c* 861

Il n'y a que les enfans qui soient reçus à opposer les défauts d'inventaire, *c* 882

Dans la Coutume d'Orléans, est-il besoin d'un inventaire pour empêcher la continuation de communauté; & dans quel temps suffit-il de le faire, *c* 865, 866

Dans la Coutume de Dunois, un donataire mutuel est-il tenu de faire inventaire, *d* 344

INVENTION. Quelles choses acquérons-nous de cette maniere, *d* 466

JOURNAUX. Ce qui est écrit sur les journaux ou sur les tablettes d'un particulier, ne fait aucune foi en sa faveur, *a* 376

Lorsque ce qui est écrit sur mon journal ou sur mes tablettes, tend à m'obliger, cela fait foi contre moi, pourvu que j'aie signé. Si cela tend à libérer mon débiteur, cela fait foi contre moi, quoique je ne l'aie pas signé, *a* 376, 377

JOURNÉE. L'obligation d'une journée est-elle indivisible, *a* 134

JOURNÉE DE LA CAUSE. Ce que c'est, *a* 789

Quelles journées peuvent être demandées par les matelots, *b* 439

IRRÉVOCABILITÉ. Clauses dans un don mutuel, qui donnent atteinte à son irrévocabilité, le rendent nul, *d* 254

Clause par laquelle les conjoints se réservent par le don mutuel la faculté de disposer par testament, *d* 254, 255

Différence entre l'irrévocabilité du don mutuel fait pendant le mariage, & l'irrévocabilité de celui fait par le contrat de mariage, *d* 255, 256

Comment & quand celui fait pendant le mariage, peut il se révoquer par le commun consentement, *d* 256

Différence entre l'irrévocabilité dont le don mutuel est susceptible, & celle des donations entre vifs ordinaires, *d* 256, 257

ISLES qui se forment dans les rivieres : à qui sont-elles acquises, *d* 402, 403

JUGEMENT. Quels Jugemens ont l'autorité de chose jugée, *a* 416

Trois cas, *a* 417

Quelle eſpece d'autorité de choſe jugée ont les Jugemens dont il n'y a pas encore d'appel, quoiqu'ils y ſoient ſujets, *a* 417
Jugemens en dernier reſſort; quand ont-ils l'autorité de choſe jugée, *a* 417, 418
Quand peuvent-ils être attaqués par la voie de la requête civile. Voyez *Requête.*
Jugemens dont l'appel n'eſt plus recevable, *a* 421-423. Voyez *Acquieſcement*, *Appel.*
Jugemens dont l'appel eſt péri, *a* 423, 424
Différence d'un Jugement nul, & d'un Jugement unique, *a* 424, 425
Jugemens nuls, lorſque l'objet de la condamnation eſt incertain, *a* 425
Lorſqu'il eſt impoſſible, *ibid.*
Expreſſément contraire aux Loix, *a* 426
Lorſque ſes diſpoſitions ſe contrediſent, *ibid.*
Lorſqu'il prononce ſur ce qui n'a pas été déduit en Jugement, *a* 426, 427
Jugemens nuls de la part des perſonnes qui étoient parties, *a* 427-429
De la part des Juges qui l'ont rendu, *a* 429
Ou par l'inobſervation des formalités, *ibid.*
Jugement pour rentrer dans un bien, faute de paiement, *b* 474
JUGES. Quels Juges connoiſſent des contrats d'aſſurance, *c* 74
JUS IN RE, *d* 343
JUSTICE. Fermier des droits de Juſtice n'eſt point tenu des charges, *b* 270

L

LABOURS ET SEMENCES faits pour les fruits qui étoient pendans à la mort du mari, *d* 93
A la mort de la douairiere, *d* 92, 93
LAMANAGE, *b* 424; *c* 27
LÉGITIMATION que le mariage opere des enfans nés auparavant. Origine du droit de légitimation. Loix Romaines ſur cette matiere, *c* 317, 318
Principes du Droit canonique ſur la légitimation, *c* 318, 319
Raiſons qui nous les ont fait adopter dans notre Droit François, *c* 320
Le mariage opere-t-il la légitimation de la poſtérité de l'enfant né & mort avant le mariage, *c* 321
Pour que le mariage puiſſe légitimer les enfans, il faut que, lors du commerce charnel dont ils ſont nés, les parties aient été capables de contracter mariage enſemble, & par conſéquent qu'ils ſoient nés *ex ſoluto & ſoluta*. Pluſieurs queſtions qui ſe décident par ce principe, *c* 321, 322
Elles ſont cenſées l'avoir été lorſqu'elles n'avoient beſoin, pour l'être, que d'une diſpenſe facile à obtenir, *c* 322
L'ignorance en laquelle étoit l'une des parties, que l'autre fût engagée dans le mariage lors du commerce qu'elles ont eu enſemble, peut-elle ſuppléer & rendre capables de légitimation les enfans qui en ſont nés, *c* 322-324
Suffit-il pour la légitimation, que les parties qui n'étoient pas capables de ſe marier enſemble lors du commerce charnel dont l'enfant eſt né, le ſoient devenues avant la naiſſance de l'enfant, *c* 325
Il n'y a qu'un véritable mariage à qui la Loi ait donné l'effet d'opérer la légitimation: un mariage putatif, auquel la bonne foi procure les effets civils, n'a pas cet effet, *c* 325, 326
Mariage intermédiaire de l'une des parties avec une perſonne tierce, n'empêche celui que les parties contractent depuis ſa diſſolution, d'opérer la légitimation de leurs enfans, *c* 327
La légitimation ſe fait par la ſeule force de la Loi. L'enfant l'eſt-il malgré lui, *ibid.*
Effets de la légitimation, *c* 328
LÉGITIME. Ce qu'un enfant a eu dans les biens retranchés de la donation faite par ſa mere à ſon ſecond mari, ne s'impute ſur la légitime qui lui eſt due dans la ſucceſſion de ſa mere, *c* 412, 413
Ni encore moins les biens qui doivent lui être réſervés par le ſecond chef de l'Edit, *c* 423, 424
Le douaire eſt-il ſujet au retranchement pour la légitime des enfans, *d* 16
LÉGITIME CONTRADICTEUR. Quel eſt le légitime contradicteur avec qui l'inventaire doit être fait pour empêcher ou diſſoudre la continuation de communauté, *c* 859, 860
En faut-il un dans la Coutume d'Orléans, lorſque quelque héritier eſt mineur, *c* 860
LEGS. La communauté n'eſt pas tenue des legs faits par le prédécédé, *c* 614, 615
Legs fait d'une certaine choſe par le mari, eſt-il préſumé être du total, ou ſeulement de la part que le mari y a, *c* 711-714
LEGS fait à un conjoint n'eſt pas valable, quoique le teſtament ait été fait avant le mariage, *d* 219
Quand même il ſeroit prétexté de reſtitution, ſi la dette n'eſt juſtifiée, *d* 220
Legs par lequel l'héritier d'un conjoint eſt chargé de vendre à l'autre une choſe pour ſon juſte prix, eſt-il valable, *ibid.*
Legs d'alimens par un conjoint riche, à l'autre qui eſt dans l'indigence, *ibid.*

En cas de don mutuel, lorſque le teſtateur n'a laiſſé d'autres biens que ceux compris au don mutuel, les legs ſont-ils payables avant l'extinction de l'uſufruit du donataire mutuel, *d* 296
Le donataire mutuel n'eſt pas tenu d'avancer les legs, *ibid.*
Quelques Coutumes l'y aſſujettiſſent, ce qui ne s'entend que des legs modiques, *d* 297
Même dans la Coutume de Dunois, *d* 338, 339
On fait à cet égard la Coutume des lieux qui régiſſoient les biens compris au don mutuel au temps du contrat, *d* 297, 298
LEPRE ſurvenue à l'un des fiancés étoit un ſujet ſuffiſant pour décharger l'autre de l'engagement des fiançailles, *c* 152
Lorſqu'elle étoit ſurvenue à l'un des conjoints par mariage, elle n'étoit pas un ſujet ſuffiſant pour la ſéparation d'habitation, *c* 377
LÉSION. La léſion eſt un vice dans les contrats, *a* 18
Entre majeurs, dans le for extérieur, elle doit être ordinairement d'outre moitié, *ibid.*
Dans les partages, il ſuffit qu'elle excede le quart, *a* 19
Certains actes ne peuvent être reſcindés pour quelque léſion que ce ſoit, s'il n'y a dol: telles ſont les tranſactions, *ibid.*
Ventes de droits ſucceſſifs & autres choſes dont le prix eſt extrêmement incertain, *a* 19, 20
De choſes mobilieres, *a* 20
Léſion entre mineurs, *ibid.*
Quand la léſion donne-t-elle lieu à la reſciſion dans le contrat d'échange, *a* 696
Léſion qui excede le quart, ſuffit dans les partages pour la reſtitution, *a* 700-703; *b* 596; *c* 818, 819
LETTRES DE CRÉDIT, *b* 192
LETTRES DE CHANGE. Voyez *Change*.
LIBERTÉ. On peut faire aſſurer ſa liberté, *c* 12
Obligation que contracte l'aſſureur par cette aſſurance; & l'action qui en naît, *c* 64, 65
Cette action, lorſqu'elle n'a pas été intentée, s'éteint-elle par la mort du captif ou par ſon évaſion, *ibid.*
Temps que doit durer l'aſſurance de la liberté, lorſque c'eſt pour un voyage par terre, *c* 66
LIBERTÉ dans le jeu. Voyez *Conſentement*.
LICITATION. Ce que c'eſt, *a* 654, 703; *b* 595
Où ſe fait-elle, *a* 654; *b* 596
Quand les étrangers doivent-ils être admis à y enchérir, *ibid.*
Quand la licitation doit-elle être précédée d'une viſite, *a* 654
Lorſque, ſur la licitation, un étranger eſt adjudicataire, la licitation eſt un vrai contrat de vente, *ibid.*
Lorſque c'eſt un des licitans, elle tient lieu de partage, & eſt différente du contrat de vente, *a* 703
Corollaires. Elle ne donne lieu ni au retrait, ni aux profits de vente, *a* 704, 746, 747
L'adjudicataire n'eſt pas tenu des hypotheques de ſes colicitans, *a* 704
Les colicitans ne ſont tenus envers l'adjudicataire colicitant que de la garantie de partage, *ibid.*
La vente que fait un cohéritier ou copropriétaire de ſa part indiviſe à ſon héritier ou copropriétaire, eſt réputée licitation & partage plutôt que vente, *a* 704, 705
LICITATION A LOYER OU A FERME. Ce que c'eſt, *b* 322
Sa différence d'avec la licitation du fonds, *b* 323
Sa différence d'avec les baux ordinaires, *ibid.*
LICITATION, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Quand y a-t-il lieu à la licitation des biens de la communauté, entre le ſurvivant & les héritiers, *c* 816
LICITATION, AU TRAITÉ DU DOUAIRE. Héritage qui appartenoit pour partie au mari au temps des épouſailles, & dont il s'eſt rendu adjudicataire par la licitation faite pendant le mariage, eſt pour le total ſujet au douaire, à la charge de ce qui a été payé pour le prix de la licitation, *d* 16, 17
LIEN. Une convention eſt nulle par le défaut de lien, *a* 24
LIEU de paiement. Lorſqu'il y a un lieu convenu pour le paiement, le créancier ne peut exiger qu'il ſoit fait ailleurs, ni être obligé de recevoir ailleurs, *a* 100
Quid, lorſqu'il y a deux différens lieux convenus, *ibid.*
L'action *quod certo loco*, n'a pas lieu, *ibid.*
LIMITATIF. Quels termes dans les obligations ſont limitatifs, ou ſeulement demonſtratifs, *a* 333
LITIGIEUX. Voyez *Tranſport de droits litigieux*.
LIVRER. L'obligation de livrer un héritage, eſt-elle diviſible ou indiviſible, *a* 133 & *ſuiv.*
Que comprend l'obligation de livrer la choſe, *a* 477
Elle comprend l'obligation de livrer tout ce qui en fait partie, & tous les acceſſoires, *a* 478

Les fruits, *a* 478
Aux frais de qui, *ibid.*
Le vendeur doit transférer à l'acheteur tout le droit qu'il a : il n'eſt pas préciſément obligé de transférer la propriété de la choſe, lorſqu'il ne l'a pas, *a* 478, 479
Dans quel temps doit-il livrer, *a* 479
Où, *a* 480
L'obligation de livrer renferme celle de conſerver la choſe. Voyez *Conſerver.*
L'obligation de livrer ceſſe lorſque la choſe a ceſſé d'exiſter ſans le fait ni la faute du vendeur, *a* 481
Quid, ſi c'eſt depuis ſa demeure, *ibid.*
L'obligation de livrer ceſſe, ſi la choſe eſt devenue hors du commerce, *a* 482
Quid, ſi le vendeur l'a perdue par quelque cauſe nouvellement ſurvenue, & ſans ſa faute, *a* 482. Voyez *Tradition.*
LIVRES de marchands. Quelle foi font-ils en faveur des marchands, *a* 124
Ce qui y eſt contenu, fût-il écrit d'une autre main, fait foi entiere contre eux, *a* 84
Il n'en eſt pas de même des papiers volans qui ſe ſeroient trouvés dans leurs livres, *ibid.*
Une reconnoiſſance vague de dettes contenue au livre, ſans qu'il y eût une cauſe exprimée, ou du moins préſumée, ne fait pas foi, *a* 125
Je ne puis tirer une preuve du livre d'un marchand contre lui, ſi je refuſe d'y ajouter foi contre moi, *ibid.*
LOCATAIRES. Les droits des locataires ou fermiers ne conſiſtent que dans une créance perſonnelle contre le bailleur. En cela ils different de ceux d'un uſufruitier, *b* 291, 292
Peuvent être expulſés par un ſucceſſeur à titre ſingulier, qui a ſuccédé à la choſe ou à l'uſufruit de la choſe, *b* 292
Quoiqu'ils aient un bail pardevant Notaire, *b* 293
Quid, s'il y avoit hypotheque ſpécial ſur la maiſon, *ibid.*
LODS ET VENTES. Doivent être rembourſés à l'acquéreur qui les a payés, par le retrayant, quoique privilégié, *a* 812, 813
Le retrayant privilégié en a-t-il la répétition contre le fermier, *a* 852
Lorſque l'acheteur eſt privilégié, le retrayant les doit-il à l'acheteur ou au fermier, *a* 813
Les lods & ventes doivent être rembourſés en entier, quoique le Seigneur ait fait remiſe, *a* 814
Exception, *ibid.*
Les lods & ventes ceſſent d'être dus par l'acheteur lorſque le retrait eſt exercé ſur lui, *a* 851
Lorſque le retrait s'exerce ſur le Seigneur, le retrayant lui doit les lods & ventes, *a* 852
Lods & ventes ſont dus au fermier du temps du contrat, & non à celui du temps du retrait, *a* 814, 815
Le Seigneur qui exerce le retrait féodal, en doit-il indemniſer l'uſufruitier ou le fermier, *a* 903
LOI. La Loi eſt la cauſe au moins médiate de toutes les obligations, *a* 54
Il y a des obligations qui ont pour ſeule & unique cauſe la Loi naturelle ou la Loi civile, *ibid.*
LOI *ÆDE*. Permet au ſeigneur d'hôtel de réſoudre le bail qu'il a fait de ſa maiſon, lorſqu'il en a beſoin pour s'y loger, *b* 306, 310
Faut-il qu'il prouve le beſoin qu'il en a, *b* 306, 307
A qui ce droit eſt-il accordé, *b* 307, 308
Le propriétaire qui uſe de ce droit, ne peut donner congé au locataire que pour le prochain terme, *b* 308
En l'avertiſſant dans un temps ſuffiſant, *ibid.*
En l'indemniſant. Comment ſe regle l'indemnité, *b* 308, 309
Ce droit n'a lieu que pour les maiſons deſtinées principalement pour l'habitation, *b* 310
De la renonciation à ce droit, *b* 309
Clauſes dont on ne peut l'inférer, *ibid.*
Autres cas dans leſquels la Loi *Æde* permet au bailleur de demander la réſolution du bail, lorſqu'il eſt néceſſaire de rebâtir la maiſon, *b* 304
Lorſque le locataire méſuſe, *ibid.*
La réſolution dans ces deux cas n'eſt empêchée par la clauſe que le locataire ne pourra être délogé pour quelque cauſe que ce ſoit, *ibid.*
Le locataire ne peut demander dans ce cas le dédommagement, quoique ſtipulé par le bail, en cas de délogement, *b* 304, 305
Ce privilege de la Loi *Æde* a-t-il lieu dans l'eſpece du contrat de double louage, *b* 359, 360
LOI RHODIENNE, *b* 406
LOIX Romaines ſur le jeu, *c* 117-119. Voyez *Ordonnances.*
LOUAGE. CONTRAT DE LOUAGE DE CHOSES. Sa définition, *b* 194
En quoi convient avec le contrat de vente, *ibid.*
En quoi il en differe, *ibid.*

Rapport de ces contrats, *b* 194, 195
En quoi differe du bail à rente, *b* 195
Quelles choſes conſtituent ſon eſſence, *b* 194, 195
Louage de certaines choſes interdit à certaines perſonnes, *b* 207, 208
L'uſufruitier & preneur : en quoi different du propriétaire dans le droit de louer, *b* 208
CONTRAT DE LOUAGE D'OUVRAGES. Ce que c'eſt, *b* 325
Ses différences avec le contrat de louage de choſes, *ibid.*
En quoi ils conviennent, *b* 325, 326
Son analogie avec le contrat de vente, *b* 326
Caractere diſtinctif. Le locataire doit fournir la principale matiere, *ibid.*
Trois choſes conſtituent ſa ſubſtance, *ibid.*
Il faut un ouvrage à faire, *b* 327
Poſſible, *ibid.*
Licite, *ibid.*
Il faut un prix convenu expreſſément ou tacitement, *b* 327, 328
Qualités de ce prix, *b* 328, 329
Conſentement dans ce contrat ; ſur quoi doit intervenir, *b* 329
LOYAUX COUTS. Le retrayant doit rembourſer l'acheteur des loyaux coûts de ſon acquiſition, non de ce qu'il lui en a coûté à l'occaſion, plutôt que pour l'acquiſition, *a* 809
Ce qui a été donné à un lignager plus proche pour le faire déſiſter, entre-t-il en loyaux coûts vis-à-vis d'un plus éloigné, *ibid.*
Pots-de-vin, épingles, quand ſont-ils loyaux coûts, *a* 810
Différentes eſpeces de loyaux coûts, *a* 810, 811. Voyez *Amortiſſement*, *Conſultation*, *Frais*, *Franc-fief*, *Intérêts*, *Lods & Ventes*, *Proxenetes*, *Voyages*.
LOYER OU FERME. Quand doit-il être payé, *b* 242
Où doit-il être payé, *b* 243
Intérêts en ſont dus *ex morâ*, *b* 244
En quels cas la remiſe du loyer eſt-elle due au locataire ou fermier, *ibid.*
Lorſque le locateur n'a pu lui procurer la jouiſſance ou l'uſage de la choſe louée, *ibid.*
Lorſqu'il n'a pu le faire jouir un certain temps, il eſt dû remiſe pour ce temps, *b* 244, 245
Lorſqu'il n'a pu le faire jouir d'une partie, il eſt dû remiſe pour cette partie, *b* 246
Idem, lorſque la jouiſſance a ſouffert une diminution conſidérable, *b* 245-247
Il n'eſt pas dû remiſe lorſque le locataire n'a pas joui par ſon fait, *b* 245
Le loyer n'eſt dû que pour la jouiſſance que le locataire a eue en vertu du bail, *b* 245. Voyez *Remiſe*.
LOYERS, AUX CONTRATS MARITIMES. Rupture du voyage par une interdiction de commerce, décharge-t-elle le maître du paiement des loyers des matelots, *b* 436
Le matelot engagé au voyage ne peut demander une augmentation de loyer pour l'arrêt de Prince, *b* 436, 437
Les loyers du matelot engagé au mois, ne lui ſont dus que pour moitié pendant l'arrêt de Prince, *b* 436-439
En cas de perte entiere du vaiſſeau & des marchandiſes, les matelots ne peuvent demander leurs loyers ; mais il peuvent retenir ce qui leur a été avancé, *b* 437, 438
Ils peuvent ſe faire payer de leurs loyers échus ſur les débris du vaiſſeau ; & ſi l'on a ſauvé des marchandiſes, ſur le fret dû pour les marchandiſes ſauvées, *b* 438
Matelots qui, pendant le cours du voyage, tombent malades, ou ſont bleſſés au ſervice du navire, doivent être payés de leurs loyers pendant le temps de leur maladie, *b* 439, 440
Quels loyers ſont dus aux héritiers du matelot mort pendant le voyage, *b* 441
Quid, ſi c'eſt en défendant le navire, *b* 442, 443
Quelle portion des loyers eſt due aux matelots, en cas de rupture du voyage par le fait du maître, ou des propriétaires du navire, ou des marchands avant le départ, *b* 444, 445
Si c'eſt depuis le départ, *b* 445-447
Quels loyers dus aux matelots congédiés avant le départ, *b* 448
Où les loyers des matelots doivent-ils leur être payés, *b* 449, 450
Si le paiement eſt fait contre les réglemens, eſt-il valable, *b* 450
LOYERS, AU BAIL A RENTE, *b* 493. Voyez *Fruits*.
LOYERS de maiſon, *c* 590, 592
LUCRUM CESSANS, *b* 765 & *ſuiv.* Voyez *Intérêts compenſatoires*.

M

MAIN-MORTE. Gens de main-morte peuvent-ils, depuis l'Edit de 1749, exercer pour leur compte le droit de refus, *a* 893
Peuvent-ils le céder, *ibid.*
Celui qui exerce le retrait ſur eux doit-il les

rembourſer des droits d'amortiſſement & d'indemnité, *a* 812
Gens de main-morte ne peuvent conſtituer des rentes viageres à un taux plus cher que le denier vingt, *b* 87
Ils ne peuvent plus acquérir d'héritages, *b* 88
De la preſcription des gens de main-morte, *d* 684. Voyez *Preſcription.*
MAJORITÉ. La majorité coutumiere eſt de nul effet pour les mariages des mineurs, *c* 276
MAISONS. Termes des loyers des maiſons de ville, *b* 203
Locataire d'une maiſon ne doit loyer, tant qu'il n'entre pas en jouiſſance : il peut même demander la réſolution du bail, *b* 245
Le locateur eſt-il reçu à offrir de le loger, en attendant, dans une autre maiſon, *b* 246
Locataire d'une maiſon : quand eſt-il reçu à déloger & à être déchargé du bail d'une maiſon qu'il prétend menacer ruine, *ibid.*
Locataire d'une maiſon, qui eſt obligé d'aller réſider ailleurs pour affaires d'Etat, eſt-il déchargé des loyers, *ibid.*
Quelles choſes ſont partie d'une maiſon, *c* 514, 518
MAÎTRES. Maîtres tenus des délits & quaſi-délits de leurs domeſtiques, lorſqu'ils ont pu les empêcher, & de ceux commis dans les fonctions auxquelles ils les ont prépoſés, quand même ils n'auroient pu les empêcher, *a* 233
Ne ſont tenus de leurs contrats, ſi ce n'eſt pour affaires auxquelles il ſeroit juſtifié qu'ils étoient prépoſés, *ibid.*
MALADIE. Don mutuel fait pendant la maladie de l'un des conjoints, n'eſt pas valable, *d* 261 & *ſuiv.*
Don mutuel fait pendant la maladie dangereuſe de l'un des conjoints, eſt-il valable, ſi le conjoint malade, devenu en convaleſcence, ne l'a pas révoqué, *d* 263, 264
MANDANT. Ses obligations. Eſt-il obligé, 1°. de rembourſer le mandataire de tout ce que ce mandataire a mis pour la geſtion du mandat, *b* 869-874
Quand même le mandataire auroit action pour s'en faire payer, ce qu'il doit en ce cas céder au mandant, *b* 869
Il n'importe que ce ſoit de l'argent, ou autre choſe, *b* 870
Il n'importe que ce ſoit le mandataire, ou quelque autre pour lui, qui l'eût mis ou débourſé, *b* 870, 871
Lorſque le créancier envers qui le mandataire du débiteur s'eſt rendu caution, a fait, par conſidération pour la caution, remiſe de ſa dette, le mandataire peut-il s'en faire rembourſer par le mandant, *b* 872-874
On doit comprendre parmi les miſes que le mandataire a faites pour le mandat, les pertes & dommages qu'il a ſoufferts, dont le mandat a été la cauſe prochaine ; *ſecùs* de celles dont il n'a été que l'occaſion, *b* 874-876
Le mandataire ne peut prétendre le rembourſement que des miſes qu'il n'a pu ſe diſpenſer de faire, non de celles qu'il a faites par ſa faute, *b* 877
Le mandant doit le rembourſer, quoique l'affaire n'ait pas eu un heureux ſuccès, *ibid.*
Quoiqu'il n'ait pu la mettre à chef, *ibid.*
MANDAT. Contrat de mandat ; ſa définition, *b* 843
Son étymologie, *ibid.*
A quelles claſſes doit-il être rapporté, *b* 844
Il faut pour ce contrat une affaire qui en ſoit la matiere, *b* 845 & *ſuiv.* Voyez *Affaire.*
Il faut, 2°. que le mandant & le mandataire aient eu la volonté l'un & l'autre de s'obliger, *b* 852, 853. Voyez *Conſeil, Recommandation.*
Il faut qu'il ſoit gratuit, *b* 854
Un honoraire n'en détruit pas la gratuité. Voyez *Honoraire.*
Forme du mandat peut ſe contracter par un conſentement tacite, *b* 856
Se fait ordinairement par procuration. Voyez *Procuration.*
Le mandat peut être donné ou accepté *ex die aut ſub conditione*, *b* 857, 858
On peut charger d'une même affaire un ou pluſieurs mandataires, *b* 858
Le mandat s'éteint, 1°. par la mort du mandataire, *b* 888, 889
Lorſqu'il y en a pluſieurs, la mort de l'un l'éteint-elle à l'égard des autres, *b* 890
L'héritier peut & doit faire ce qui eſt une ſuite de ce qui étoit commencé, *b* 889
Le mandat s'éteint par la mort du mandant, *b* 890, 891
Ce que le mandataire a fait avant que la mort lui fût connue, eſt valable, *b* 891
Autres exceptions au principe, *b* 892
Le mandat s'éteint auſſi par le changement d'état du mandant, *ibid.*
Par la ceſſation de ſon pouvoir, *b* 892, 893
Le mandat s'éteint par la révocation. Exemples de révocations tacites, *b* 893-896
Il faut qu'elle ſoit connue au procureur révoqué, *b* 896

Et que la choſe ſoit entiere, *b* 896
A-t-elle effet vis-à-vis des tiers qui l'ignorent, *ibid.*
MANDAT *AD LITES*, *b* 897
Ce que c'eſt, *ibid.*
Sa nature, *b* 898
Son objet, *ibid.*
Quelles perſonnes en peuvent être chargées, *b* 898, 899
Comment ſe contracte-t-il, *b* 899. Voyez *Déſaveu.*
Comment s'éteint-il, *b* 906, 907
Le Procureur qui s'eſt conſtitué, ne peut le répudier, *b* 907. Voyez *Procureur* ad lites.
MANDATAIRE contracte par l'acceptation du mandat, l'obligation de l'exécuter, *b* 858, 859
Cas auxquels il peut s'en décharger, *b* 859, 860
Il doit apporter à l'affaire dont il ſe charge, le ſoin qu'elle demande, *b* 861. Voyez *Faute, Force majeure.*
Il doit rendre compte de ſa geſtion. Voyez *Compte.*
Il doit rendre tout ce qui lui eſt parvenu de ſa geſtion, *b* 866
Il doit les intérêts du reliquat du jour qu'il a été mis en demeure de rendre, *b* 865
Un mandataire qui contracte en ſon nom, quoique pour les affaires compriſes en ſa procuration, s'oblige lui-même; *ſecùs*, lorſqu'il contracte au nom du fondé de procuration d'un tel, *b* 881, 882
Un mandataire n'oblige ni envers lui, ni envers le tiers ſon mandant, qu'autant qu'il ſe renferme dans les bornes de ſa procuration, *b* 882
Quand paroît-il s'y être renfermé, *b* 883
Au contraire il en excede les bornes, lorſqu'il ne fait l'affaire portée par la procuration, qu'à des conditions plus déſavantageuſes que celles qui lui étoient preſcrites, *b* 883, 884
Peut-il en ce cas obliger le mandant à tenir le marché, en offrant de l'indemniſer, *ibid.*
Quid, lorſqu'il a fait partie de ce qui étoit porté par la procuration, *b* 885
Ou quelque choſe en outre, *ibid.*
Il excede les bornes du mandat, s'il fait une affaire différente, fût-elle plus avantageuſe, *b* 886
Secùs, ſi c'étoit la même affaire, qu'il eût faite d'une maniere différente, *ibid.*
Lorſqu'il a fait par un autre, n'ayant pas le pouvoir de ſubſtituer, *b* 887. Voyez *Subſtituer.*
Ou lorſqu'il a fait ſeul ce qu'il étoit chargé de faire conjointement avec un autre, ou avec le conſeil d'un autre, *b* 887, 888
Ce qui eſt fait au vu & ſçu du mandant qui l'a ſouffert, n'eſt pas cenſé excéder les bornes, *b* 888
MANDATORES pecuniæ credendæ. Ce que c'eſt, *a* 225
En quoi different des fidéjuſſeurs, *a* 226
En quoi conviennent-ils, *a* 227
MANIFESTE, *c* 56
MANUSCRITS, *c* 805
MARCHANDE PUBLIQUE. Quelle femme eſt réputée telle, *c* 465
Pour quels actes eſt-elle diſpenſée d'autoriſation, *ibid.*
Peut-elle eſter en Jugement ſans ſon mari, *c* 475
MARCHANDISES. Lorſqu'elles ont été chargées à l'inſçu du maître, peut-il les décharger. Pluſieurs diſtinctions, *b* 372, 373
Quand peuvent-elles être vendues pour ſubvenir aux néceſſités du vaiſſeau, *b* 380
Sur quel pied le prix en eſt-il dû à ceux à qui elles appartenoient: l'étoit dans le cas auquel le vaiſſeau ſeroit péri depuis, *b* 380-382
Quelles marchandiſes contribuent aux avaries communes, *b* 411, 412
MARCHÉ. Regles pour connoître s'il n'y a qu'un marché, ou s'il y en a pluſieurs, *a* 777, 778. Voyez *Retrait.*
MARI, exerce le retrait féodal des fiefs mouvans de ſa femme, à la charge de les lui reſtituer, *a* 893
Mais il peut exercer pour ſon compte le retrait conventionnel, *a* 893, 894
Le mari eſt ſeigneur des biens de la communauté pour le total, *c* 708 *& ſuiv.*
Des actions mobilieres & poſſeſſoires, *c* 709, 710
Confiſque-t-il le total, ou ſeulement ſa part, *c* 710, 711
Ne peut teſter que de ſa part, *c* 711
Lorſqu'il diſpoſe entre vifs, quand eſt-il cenſé le faire en fraude, *c* 714
Ne peut s'en avantager, ni les ſiens, au préjudice de la part de ſa femme, *c* 715-717
Peut en avantager leurs enfans communs, *c* 717-719
Ou leurs héritiers communs, *c* 719
Alimens fournis à un enfant d'un précédent mariage, ſont-ils cenſés donnés en fraude, *ibid.*
A un héritier préſomptif en collatérale, *c* 720
Donation faite par le mari à ſon héritier collatéral, n'eſt pas en fraude, & vaut pour

pour la part de la femme, lorſqu'elle y a conſenti, c 720
Elle ne peut conſentir à celle que le mari a faite à un enfant d'un précédent mariage, c 721. Voyez *Incapable.*
MARIAGE. C'eſt le plus ancien & le plus excellent des contrats, c 129
Sa définition, c 130
Le commerce charnel n'eſt pas de ſon eſſence, *ibid.*
Mais le mariage donne à chacun des conjoints un droit ſur le corps de l'autre pour l'exiger, c 131
Deux eſpeces de mariages des Citoyens Romains, *juſtæ nuptiæ & concubinatus.* Leur différence, c 131
En quoi convenoient, *ibid.*
Quand le mariage paſſoit-il pour *nuptiæ*, ou pour *concubinatus*, *ibid.*
Mariage des eſclaves, c 133
Dans nos colonies, des eſclaves peuvent, avec la permiſſion de leurs maitres, contracter un mariage qui n'a pas les effets civils, c 160
Le mariage étant un contrat, il appartient à l'ordre politique, & doit être régi par les Loix de la puiſſance ſéculiere, c 134-139
Quelle eſt l'autorité de l'Egliſe ſur le mariage, c 139
Pendant long-temps, elle ne reconnoiſſoit d'autres empêchemens de mariage que ceux établis par les Loix des Princes ou par la Loi naturelle, & l'Egliſe a commencé très-tard à en établir, c 139, 140
Mariage ſubſiſtant avec une perſonne, eſt, tant qu'elle vit, un empêchement dirimant de mariage avec une autre, c 167-169
Quelque grande qu'ait été la bonne foi, c 170
Pourvu que le premier ſoit valable, c 172
Mariage peut ſe contracter par procureur. Voyez *Procureur.*
Il eſt défendu de célébrer les mariages en Carême. Voyez *Carême.*
Avant le lever du ſoleil, c 306
Obligations qui naiſſent du mariage. Obligations réciproques, c 308
Obligation du mari envers la femme, *ibid.*
De la femme envers le mari, c 309
Obligations que les peres & meres contractent envers leurs enfans par le mariage, c 309, 310
Obligations des enfans envers leurs peres & meres, ℊ 311-313
Effets civils du mariage, c 314, 315
Mariages tenus ſecrets, quoiqu'ils aient été valablement contractés, ſont par la Déclaration de 1609, privés des effets civils, c 329, 330
Il en eſt de même de celui contracté *in extremis*, c 330, 331
Le mariage, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils, lorſque l'une des parties a perdu ſon état civil par une condamnation, c 331, 332
La bonne foi des parties, ou de l'une d'elles, donne les effets civils à un mariage nul, c 332-334
A plus forte raiſon à un mariage véritable, lorſque l'une des parties a ignoré de bonne foi le vice qui la privoit des effets civils, c 334
La bonne foi peut bien donner les effets civils aux enfans nés d'un mariage nul, mais non à ceux que les parties ont eus auparavant, c 335
MARIAGES D'INFIDELES. Voyez *Infideles.*
MARIAGES. Seconds mariages. Certains hérétiques les condamnoient, c 382
Il eſt permis de contracter autant de mariages que bon ſemble, après la diſſolution des précédens, *ibid.*
Ils ſont néanmoins ſuſpects d'incontinence, c 383
Par les Loix Romaines, une veuve ne pouvoit, à peine d'encourir l'infamie, convoler à un nouveau mariage qu'après le laps d'un an depuis la diſſolution du précédent, c 382, 383
Ce Droit n'eſt pas obſervé parmi nous, *ibid.*
MATELOTS, ne contribuent pas aux avaries, b 415, 416
Sauf à celle pour le rachat du vaiſſeau, b 420
Matelots engagés au fret ou au profit, ne peuvent prétendre aucun dédommagement en cas de rupture ou de retardement de voyage par force majeure, b 437
Matelots tombés malades ou bleſſés au ſervice du navire, pendant le cours du voyage, doivent être panſés aux dépens du navire, b 439, 440
Si c'eſt en combattant, c'eſt aux dépens communs, b 441
Matelot engagé au fret ou au profit, & mort durant le voyage, tranſmet à ſes héritiers la part entiere qu'il eût eue dans le fret ou profit, s'il eût vécu, *ibid.*
Matelot fait priſonnier doit-il être racheté, & aux dépens de qui, b 452
MESURE. Regles pour diſtinguer ſi des choſes ont été vendues *per averſionem*, ou à la meſure, a 582
MEUBLES. Sont-ils ſujets au retrait, a 721
Droits des locateurs ſur les meubles. Voyez

Tome II, au Contrat de Louage, *Exécution*, *Hypotheque*, *Préférence*, *Suite*.
Quelles choſes ſont meubles, *c* 507
Choſes qui font partie d'un fonds de terre ou d'une maiſon, ne ſont pas réputées meubles. Voyez *Fonds de terre*, *Maiſon*.
Choſes, quoique meubles *in ſe*, lorſqu'elles ſont acceſſoires d'un droit immobilier, ſont réputées immeubles, *c* 508
Les conjoints peuvent-ils par le don mutuel, ſe donner d'autres meubles que ceux de la communauté, *d* 267, 268
En quel ſens ce terme *meubles* eſt-il pris dans la Coutume de Dunois, *d* 334, 335
Preſcription des meubles, *d* 641
MEURTRE. En quel cas le meurtre de l'un des conjoints forme-t-il un empêchement dirimant entre le meurtrier & l'autre conjoint, *c* 236, 237
MINEURS. Sont-ils capables de contracter, *a* 26
Reſtitution du mineur ne profite pas à ſes cautions, *a* 187
Cas auquel elle profite, *ibid.*
MINEUR. Quand releve-t-il le majeur, *a* 347
Mineur peut-il être caution. Voyez *Caution*.
Peut-on vendre les héritages des mineurs, *a* 467
Comment doivent-ils être vendus, *a* 654
Mineur héritier de ſon tuteur, eſt-il reçu à revendiquer ſon héritage que ſon tuteur a vendu, *a* 528
Le temps du retrait court contre les mineurs, *a* 789 *& ſuiv.* Voyez *Retrait*.
Mineurs ſont-ils reſtituables, lorſqu'ils interviennent dans une négociation de lettres de change, *b* 108
Mineurs marchands peuvent contracter ſociété, *b* 561
Lorſque le prêteur eſt un mineur, eſt-ce à lui que l'emprunteur doit rendre la choſe, *b* 678
Les mineurs peuvent-ils aſſurer ou faire aſſurer, *c* 37
Quelles ſommes peuvent-ils jouer valablement, *c* 103
Mineurs, peuvent-ils ſe marier valablement ſans le conſentement de leurs pere & mere. Voyez *Pere & Mere*.
Mineurs, peuvent-ils ſe faire le don mutuel permis entre homme & femme, *d* 267
Mineur eſt-il tenu du dol que ſon tuteur, en qualité de tuteur, a commis envers des tiers, *d* 505
MIXTE. Contrat *mixte*, lorſque la nature d'un contrat ſujet à retrait y prédomine, eſt ſujet au retrait, quoique qualifié d'un autre nom : *contrà*, *vice verſâ*, *a* 745
MOHATRA. Le contrat *mohatra* eſt un prêt uſuraire, déguiſé ſous la fauſſe apparence de vente, *a* 475
MONT DE PIÉTÉ, *b* 768, 769
MORT. Certaines obligations s'éteignent par la mort du créancier, *a* 342
Mort d'une partie. Quand arrête-t-elle la procédure ou le Jugement, *a* 428
Certificats de mort donnés par erreur, rendent valable ce que la femme a fait ſans autoriſation, *c* 464, 465
MORT civile du mari affranchit la femme de puiſſance & de beſoin d'autoriſation, *c* 463
De la regle, *Le mort ſaiſit le vif*, *d* 437, 438, 443
MOULIN. Le propriétaire d'un moulin commet-il une uſure en faiſant promettre à des payſans auxquels il prête de la farine, qu'ils lui conſerveront leur pratique, lorſqu'il leur eſt parfaitement indifférent de faire moudre leurs grains à ſon moulin, ou à d'autres moulins, *b* 762
Les moulins à vent ou aſſis ſur bateaux, ſont-ils meubles ou immeubles, *c* 509
MUNITIONS de guerre & de bouche ne contribuent pas aux avaries, *b* 411
MUR. Quels murs ſont communs & mitoyens; & quand ſont-ils préſumés tels, *b* 605-607
Quel droit chacun des voiſins a-t-il par rapport au mur commun, *b* 608
Quelles ſont les choſes qu'il n'eſt par permis de faire contre le mur commun, *b* 609 *& ſuiv.*
Chacun des voiſins a droit d'élever le mur mitoyen, *b* 612
Peut-il, s'il eſt beſoin, le démolir pour l'élever, *b* 613
Doit-il indemniſer le voiſin de ce qu'il en ſouffre, *ibid.*
Le voiſin qui bâtit le mur mitoyen; quand doit-il payer les charges, *b* 612, 613
Quid, ſi après qu'il a payé les charges, ou fortifié le mur à ſes frais, l'autre voiſin veut auſſi bâtir contre, *b* 614
La communauté du mur oblige le voiſin à réparer ce qu'il a dégradé, *b* 615
A contribuer aux réparations auxquelles la vétuſté ou quelques autres accidens ont donné lieu, *ibid.*
Différence à cet égard entre la ville & la campagne, *b* 615, 616, 617. Voyez *Abandon*.
Comment & juſqu'à quelle concurrence doit-on contribuer, *b* 616, 617
MUR PROPRE Doit-on laiſſer une diſtance entre le mur qu'on bâtit & l'héritage voiſin, *b* 625

On eſt obligé d'en vendre la communauté au voiſin qui veut s'en ſervir, *b* 626-628

N

NANTISSEMENT. Contrat de nantiſſement. Ce que c'eſt, *b* 945
Quelles choſes peuvent être la matiere de ce contrat, *b* 946
Le nantiſſement eſt-il valable, lorſque la choſe n'appartenoit pas à celui qui l'a donnée, *b* 947, 948
Ce contrat ſe forme par la tradition, *b* 948
Pour quelle fin la tradition doit-elle être faite. Voyez *Créance.*
A quelles claſſes de contrats appartient le contrat de nantiſſement, *b* 949, 950
Choſes requiſes pour le contrat de nantiſſement par l'Ordonnance de 1673. Vis-à-vis de qui ſont-elles requiſes, *b* 950
NATURELLES. Obligations naturelles. Que ſignifient ces termes dans le Droit Romain: que ſignifient-ils dans notre Droit, *a* 82, 83
Exemple d'obligations naturelles ſuivant notre Droit, *a* 83
Ne peuvent être, dans le for extérieur, oppoſées en compenſation, *ibid.*
Elles ne ſont pas ſuſceptibles de cautionnement, *a* 83
Quel eſt leur unique effet, *a* 84
Elles different néanmoins des obligations imparfaites, *ibid.*
NAUFRAGE, *c* 46
NAVIRES. Sont meubles, *c* 506
NAULIS ou NAULISSEMENT, *b* 370
NEGOTIORUM GESTOR. Eſt-il tenu des affaires qu'il n'a pas faites, *b* 895
Eſt-il tenu de n'avoir pas exigé de lui-même ce qu'il devoit à l'abſent dont il géroit les affaires, *b* 896, 897
Il n'eſt pas tenu de n'avoir pas fait payer les autres débiteurs, *b* 936
Il eſt tenu de n'avoir pas employé les ſommes qu'il a reçues pour l'abſent, à ſe payer ou à payer les autres créanciers, *ibid.*
A quel ſoin eſt-il tenu. Voyez *Faute.*
Il eſt tenu de rendre compte de ſa geſtion, & de remettre tout ce qui lui en eſt parvenu, *b* 938
Quid, s'il prétend avoir reçu par erreur une ſomme qui n'étoit pas due, *b* 938. Voyez *Action* negotiorum geſtorum.
NOBLES. Peuvent-ils aſſurer ou faire aſſurer, *c* 37
Femme noble, veuve d'un roturier a-t-elle le droit d'habitation dans les Coutumes qui ne l'accordent qu'aux nobles, *d* 187
Femme non noble, mariée à un noble, l'a-t-elle, *d* 188
Suffit-il que le mari ait été noble lors du décès, quoiqu'il ne le fût pas au temps du mariage, *ibid.*
NOBLESSE. Dans les Coutumes où le douaire n'eſt propre aux enfans qu'entre nobles, quelle nobleſſe eſt requiſe dans le pere, & en quel temps, *d* 136
NOTAIRES. N'ont aucun caractere hors leur reſſort pour recevoir des actes, ſi ce n'eſt ceux des Châtelets de Paris, Orléans & Montpellier, *a* 368
Peuvent-ils recevoir des actes entre les perſonnes qui ne ſont pas juſticiables de la juriſdiction où ils ſont établis, & pour des biens ſitués ailleurs, *ibid.*
A quelle preſcription eſt ſujette la demande pour leur ſalaire, *a* 366
NOVATION. Définition de la novation, *a* 288
Trois différentes eſpeces de novations, *ibid.*
La novation d'une dette conditionnelle en une autre pure & ſimple, ou celle d'une dette pure & ſimple en une conditionnelle, ne reçoit ſa perfection que pour l'accompliſſement de la condition, avant l'extinction de la choſe due, *a* 289
Il n'en eſt pas de même du terme de paiement, *a* 290
Il ſuffit que la dette, dont on fait novation en une autre, l'ait précédée d'un inſtant de raiſon, *ibid.*
La novation eſt valable, quelle que ſoit la dette à laquelle on en ſubſtitue une nouvelle, & quelle que ſoit celle que l'on ſubſtitue, *ibid.*
La volonté de faire novation, doit être expreſſe dans la perſonne du créancier, ou du moins ſi manifeſte, qu'on n'en puiſſe douter, *a* 291 & *ſuiv.*
Elle peut ſe faire ſans le conſentement de l'ancien débiteur, *a* 295
La conſtitution d'une rente pour le prix d'une ſomme due par le conſtituant, renferme-t-elle eſſentiellement une novation, *a* 293, 294
De la néceſſité qu'il y a que quelque choſe différencie la nouvelle obligation de l'ancienne, *a* 295
Effets de la novation. La novation éteignant la dette, libere tous ceux qui en étoient tenus, *a* 296
Elle éteint auſſi les hypotheques, à moins que par l'acte qui contient la novation, elles n'aient été transférées à la nouvelle créance, *ibid.*
Cette tranſlation d'hypotheques ne peut ſe

faire que du conſentement des perſonnes à qui les choſes hypothéquées appartiennent, *a* 296, 297
Lorſque la nouvelle créance eſt plus forte que l'ancienne, cette tranſlation n'a d'effet que juſqu'à concurrence de la valeur de l'ancienne, *a* 296. Voyez *Délégation.*
Différence de la novation & de la ſimple indication, *a* 301
Eſpece dans laquelle on demande ſi le propriétaire de la lettre de change doit être cenſé avoir fait novation, *b* 174, 175
NOVICE eſt habile au retrait, *a* 758
NOUVELLE. Clauſe des bonnes ou mauvaiſes nouvelles, *c* 10, 11

O

OBLIGATION. Obligation imparfaite. Ce que c'eſt, *a* 1
Différence de ces obligations & des obligations naturelles, *a* 84
Diviſion des obligations en civiles & naturelles, *a* 77. Voyez *Naturelles.*
En pures & ſimples & conditionnelles, & celles qui ſont contractées ſous certaines modifications, *a* 78
Obligations alternatives. Voyez *Alternatives.*
Indéterminées. Voyez *Indéterminées.*
En principales & acceſſoires, *a* 80
En primitives & ſecondaires, *ibid.*
Deux eſpeces d'obligations ſecondaires, *a* 81
Obligations privilégiées, *ibid.*
Hypothécaire, *a* 82
Exécutoire, *ibid.*
Ce qui eſt de l'eſſence des obligations, *a* 3
Cauſe des obligations, *ibid.*
Perſonnes entre leſquelles ſubſiſte l'obligation, *a* 55. Voyez *Perſonnes.*
Choſes qui ſont l'objet des obligations. Voyez *Choſes.*
Obligation de donner, de faire, de ne pas faire. Voyez *Donner, Faire.*
Effets des obligations par rapport au débiteur, *a* 61 *& ſuiv.*
Effets des obligations par rapport au créancier, *a* 64 *& ſuiv.* Voyez *Créancier.*
Manieres dont s'éteignent les obligations, *a* 251. Voyez *Compenſation, Confuſion, Conſignation, Novation, Paiement.*
L'obligation ou la dette d'un corps certain s'éteint lorſque la choſe due vient à périr, ou lorſqu'elle devient hors du commerce, *a* 329
Ou dans le cas de la regle, *Duæ cauſæ lucrativæ, &c.* Voyez *Cauſe.*
La dette s'éteint lorſque la choſe due vient à ſe perdre, de maniere qu'on ne ſçait où elle eſt, *a* 331
Eſt-ce au débiteur à prouver que la choſe eſt perdue ou périe, *a* 331, 332
Une dette alternative, tant qu'elle demeure alternative, & qu'elle n'a pas été déterminée par des offres valables, ne s'éteint pas, tant qu'il reſte une des choſes dues ſous l'alternative, & elle ſubſiſte dans cette choſe, *a* 332
La dette d'une quantité ou d'un corps indéterminé, n'eſt pas ſuſceptible de s'éteindre par l'extinction de la choſe due, mais ſi la choſe due, indéterminée à la vérité, fait partie d'un certain nombre de choſes, *a* 333
Il faut bien prendre garde, en ce cas, ſi les termes de l'obligation ſont limitatifs, ou démonſtratifs, *ibid.*
Lorſque la choſe due n'a pas péri totalement, l'obligation demeure pour ce qui en reſte, *a* 333, 334
Même lorſque l'extinction eſt totale, l'obligation ſubſiſte pour ce qui en faiſoit auparavant partie, *a* 338 *& ſuiv.*
Comme auſſi pour les choſes qui en étoient acceſſoires, *a* 339, 340
Et pour les actions que le débiteur avoit par rapport à cette choſe, *a* 340
La dette qui n'a été contractée que pour durer juſqu'à un certain temps, ou juſqu'à une certaine condition, s'éteint par l'expiration de ce temps, ou l'accompliſſement de cette condition. Différence à cet égard de notre Droit & du Droit Romain, *a* 340 *& ſuiv.*
Les obligations s'éteignent & ſe réſolvent par les conditions réſolutoires. Voyez *Condition.*
Dans les contrats ſynallagmatiques, quelquefois je puis être admis à demander l'extinction & la réſolution de mon obligation, pour l'inexécution de l'obligation réciproque contractée envers moi, *a* 342
Régulierement les obligations ne s'éteignent pas par la mort du créancier, ni par celle du débiteur, *ibid.*
Même celles *quæ in faciendo conſiſtunt*, *a* 343
Même celles qui naiſſent des délits, *ibid.*
Obligations du vendeur, naiſſent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauſes particulieres, *a* 477
De la nature du contrat naiſſent l'obligation de livrer la choſe, de veiller à ſa conſervation juſqu'à la tradition, & de garantir l'acheteur des évictions, des charges réelles & des vices redhibitoires. Voyez *Charges réelles, Conſerver, Eviction, Garantie, Livrer, Redhibitoire.*

Obligations du vendeur, qui naiſſent de la bonne foi. Voyez *Bonne foi.*
Obligations de l'acheteur, naiſſent pareillement, ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauſes particulieres, *a* 570
Par la nature du contrat, l'acheteur eſt obligé de payer le prix & les intérêts. Voyez *Intérêts, Prix.*
Il eſt tenu d'enlever la choſe. A quoi l'oblige la demeure de ſatisfaire à cette obligation, *a* 573, 574
Il eſt tenu de rembourſer au vendeur ce qu'il a depenſé pour la conſervation de la choſe, *a* 574
Obligations de l'acheteur, qui naiſſent de la bonne foi. Voyez *Bonne foi.*
Le retrait exercé ſur l'acheteur, le décharge-t-il des obligations qu'il a contractées envers le vendeur, *a* 805, 806, 845, 846
OBLIGATION DU LOCATEUR. Obligation de livrer la choſe s'étend aux acceſſoires, *b* 212. Voyez *Tradition.*
Action qui en naît. Voyez *Action.*
Obligation de n'apporter aucun trouble à la jouiſſance du locataire ou fermier, & de le garantir de ceux qui ſeroient apportés par des tiers, *b* 222. Voyez *Trouble.*
Obligation d'entretenir la choſe de maniere que le locataire puiſſe en jouir, *b* 233
Obligation de garantir les vices de la choſe louée, *b* 234. Voyez *Vice.*
Obligation de ne rien diſſimuler, *b* 238
A quoi oblige-t-elle dans le for de la conſcience, *b* 239
Obligation de ne pas louer au-delà du juſte prix, *b* 239, 240
Obligation de rembourſer le locataire des impenſes par lui faites pour la choſe louée, *b* 240, 241
Obligation qui naît des clauſes particulieres, *b* 241
OBLIGATION DU CONDUCTEUR. Obligation de payer le loyer. Voyez *Loyer.*
De ne faire ſervir la choſe qu'aux uſages pour leſquels elle eſt louée, *b* 260
De jouir en bon pere de famille, *b* 260, 261
De veiller à la conſervation de la choſe, *b* 261 *& ſuiv.* Voyez *Faute, Uſurpation.*
Cas auquel il n'eſt pas tenu de ce ſoin, *b* 264
Obligation de rendre la choſe louée en bon état, *b* 264, 265
Lorſque la choſe eſt périe ou détériorée, le locataire eſt obligé de juſtifier comment cela eſt arrivé, *b* 265
Obligation que la bonne foi impoſe au conducteur de n'uſer d'aucun menſonge ni de diſſimulation par rapport à la choſe qui fait l'objet du contrat, *b* 265
Obligation de ne pas prendre à loyer au-deſſous du juſte prix, *b* 265, 266
Cas auquel cela eſt permis, *b* 266
Obligation de donner avis au locateur de ce dont il a intérêt d'être informé, *ibid.*
Obligation de laiſſer voir la maiſon à ceux qui la viennent voir pour l'acheter ou pour la prendre à loyer, *ibid.*
Obligation de garnir la maiſon ou la métairie, *b* 267
Obligation de faire les voitures dont il eſt convenu. Voyez *Voitures.*
Conducteur condamné à payer le prix faute de repréſenter la choſe, eſt reçu, après la Sentence, à la repréſenter, pourvu que ce ſoit *re integrâ*, *b* 337, 338
OBLIGATION DU LOCATEUR D'OUVRAGE de payer le prix porté au marché, *b* 330
Eſt-il obligé de payer celui des augmentations, *b* 330, 331
De faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché, *b* 331, 332
OBLIGATION du conducteur ou entrepreneur d'ouvrage, de faire l'ouvrage, *b* 335
Peut-il le ſous-bailler, *b* 334
Il doit le faire à temps, *b* 334, 335
Il doit le faire bien, *b* 336
Employer les matériaux qui lui ſont fournis; eſt tenu des dommages & intérêts, s'ils ſont gâtés par ſon impéritie, ou celle de ſes ouvriers, *b* 336, 337
Si, par ſa négligence, les choſes qui lui ont été fournies pour faire l'ouvrage ont été volées, il en doit payer le prix au locateur, ſauf à exercer ſes actions contre le voleur, *b* 337
OBLIGATION du maître locateur du navire, lorſqu'il a été loué en entier, *b* 377, 378
De quelque maniere qu'il l'ait loué, ſept chefs d'obligations; 1°. faire en ſorte que l'affréteur ne ſouffre aucun empêchement au chargement de ſes marchandiſes, *b* 378
2°. Les prendre en ſa garde, *ibid.*
3°. Mettre à la voile pour le tranſport, *b* 379
4°. Garantir les vices du navire, *ibid.*
5°. Apporter le ſoin convenable à leur conſervation, *b* 380
6°. Les décharger & remettre au lieu de leur deſtination, *b* 382
Du cas auquel on prétend qu'il en manque, *b* 383
Ou qu'elles ſont détériorées, *b* 384
Ou refuſées, *ibid.*

7°. De faire récompenſer l'affréteur par la contribution, en cas d'avarie commune, *b* 384
OBLIGATION qui réſulte du défaut dans la contenance déclarée, *ibid.*
Quid, s'il y en a plus, *b* 385
OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR. Obligation de payer le fret. Voyez *Fret.*
Obligation de charger, de remettre les acquits & autres pieces, *b* 401
Obligation de rembourſer les dépenſes extraordinaires, *b* 402
De contribuer aux avaries. Voyez *Avaries, Jet, Contribution.*
Obligation des matelots. Voyez *Service.*
Obligations du maître envers les matelots. Voyez *Frais de conduite, Loyers.*
OBLIGATIONS DU BAILLEUR, *b* 470
OBLIGATIONS DU PRENEUR de payer la rente, *b* 472-494
Comment s'en peut-il décharger, *b* 473
Obligation d'entretenir l'héritage, *b* 474, 475
Différence à cet égard entre le preneur & un uſufruitier, *ibid.*
Obligation de rendre l'héritage en bon état, lorſque le bail n'eſt pas à pérpétuité, *b* 475
Obligations qui naiſſent de la bonne foi, *b* 475, 476
OBLIGATIONS qui naiſſent du contrat de ſociété, *b* 593 *& ſuiv.*
Chacun des aſſociés eſt obligé d'apporter à la ſociété les corps certains qu'il a promis d'y apporter, à moins qu'ils ne fuſſent péris par force majeure *ante moram*, *b* 573
Quid, s'ils n'étoient péris que depuis ſa demeure, *b* 574
Eſt-il tenu de la garantie en cas d'éviction. Diſtinction entre les ſociétés de choſes particulieres, & les univerſelles, *b* 575, 576
Doit les fruits, *b* 576
De quand doit-il les intérêts; *b* 575
Doit compter à la maſſe de tout ce qu'il a pris dans le fonds commun, *b* 576
Et des intérêts. Exception pour les ſociétés univerſelles, *ibid.*
Dans les ſociétés d'induſtrie, l'induſtrie étant un fonds commun, chacun eſt débiteur de tous les fonds provenus de ſon induſtrie, *b* 576, 577
Il doit compter de ce qu'il a touché des débiteurs de la ſociété, *b* 577
Il n'eſt pas tenu de rapporter les gains qu'il a faits pour ſon compte, quoique la ſociété en ait été la cauſe occaſionnelle, *b* 578
Il eſt tenu des dommages qu'il a cauſés à la ſociété, *tam in omittendo quàm in committendo*, *b* 578, 579
Obligations qui naiſſent de la communauté ſans ſociété, *b* 602
Par rapport à ce que l'un des quaſi-aſſociés a retiré du fonds commun, *ibid.*
Reçu des débiteurs, *ibid.*
Par rapport au dommage qu'il y a cauſé, *b* 602, 603
Par rapport à l'indemnité due à celui des quaſi-aſſociés qui a fait des miſes pour la communauté, *b* 603
Obligation de contribuer aux réparations à faire, *ibid.*
Peut-on s'en décharger en abandonnant, *ibid.*
Obligations qui naiſſent de la communauté des murs mitoyens. Voyez *Mur.*
OBLIGATION DU BAILLEUR de faire jouir du cheptel le preneur, *b* 642, 643
OBLIGATION DU PRENEUR d'apporter le ſoin convenable à la conſervation du cheptel, *b* 644
De ne vendre aucune des bêtes du cheptel ſans le gré du bailleur, *b* 644, 645
De ne tirer aucunes laines avant le temps de la tonte, *b* 645, 646. Voyez *Eſcouailles.*
De faire raiſon de la perte & de la détérioration des bêtes, arrivées par ſon fait, *b* 654
De faire raiſon au bailleur de la moitié de la perte, lorſqu'il y en a ſur le cheptel, *ibid.*
OBLIGATION DU PRENEUR dans le cheptel de fer, *b* 662
Quelles obligations de la femme mariée peuvent être valables ſans autoriſation. Voyez *Autoriſation.*
OCCUPATION. Ce que c'eſt, *d* 351
Différentes eſpeces. Voyez *Chaſſe, Invention, Oiſellerie, Pêche.*
OCCUPATION de terres inhabitées, *d* 374
Occupation ſimplement dite. Pluſieurs exemples, *d* 375, 376
OFFICES. Sont-ils ſujets à retrait, *a* 720
Toutes les eſpeces d'offices, les vénaux & les domaniaux, ſont immeubles, *c* 531, 532
Vente d'un office de la maiſon du Roi, que le mari avoit lorſqu'il s'eſt marié, donne-t-elle lieu au remploi, *c* 768
Un mari doit-il récompenſe des taxes qu'il a payées pour ſon office propre, *c* 796
Pour les frais de réception, *ibid.*
Pour la paulette, *ibid.*
Le mari a la faculté de retenir l'office dont

il eſt revêtu, en récompenſant la communauté, c 796, 797
Dans quel temps le mari doit-il faire ſa déclaration s'il entend le retenir ; & ſi, faute de l'avoir faite, l'office demeure à ſes riſques, c 797, 798
De quel prix doit-il récompenſe, c 799
Le doit-il des frais de proviſion, de réception & des taxes, *ibid.*
A l'égard de quels offices le mari a-t-il ce droit, c 800
Il n'eſt pas dû récompenſe pour les offices de la maiſon du Roi; mais ſi le mari avoit un brevet de retenue, ce brevet eſt un effet de la communauté, c 801
Donataire mutuel qui jouit d'un office conquêt, à quelles charges eſt-il ſujet, *d* 304
OFFICIAL, eſt-il compétent pour autoriſer une femme mariée à procéder devant lui, c 459
OFFRES. Offres pour être valables, & pour qu'elles puiſſent mettre le débiteur en demeure, à qui doivent-elles être faites, *a* 285
Par qui, *a* 285 *& ſuiv.*
Elles doivent être de tout ce qui eſt dû, ſi ce n'eſt que le débiteur ait la faculté de payer par parties, *a* 285
Si la dette eſt conditionnelle elles ne ſont pas valables avant l'accompliſſement de la condition, *a* 286
Il doit être dreſſé un acte des offres, & de la ſommation de recevoir faite en conſéquence par un Huiſſier, *ibid.*
Variétés des Coutumes ſur les offres qui doivent être faites ſur le retrayant lors de la demande, ou dans le cours de la procédure, *a* 798
Offres de rembourſer le prix, qui doivent être faites après l'adjudication. Par quel Officier doivent-elles être atteſtées, *a* 826
A qui doivent-elles être faites, *ibid.*
En quelles eſpeces, *ibid.*
Quid, ſi les eſpeces étoient augmentées ou diminuées dans le temps intermédiaire entre le paiement fait par l'acheteur, & le paiement qui lui eſt offert, *a* 827
Offres de compenſer ſont-elles valables, *a* 827, 828
Les offres doivent être intégrales, *ibid.*
Simples offres de rembourſer n'éteignent pas la rente, *b* 97, 98
OISEAUX apprivoiſés doivent être rendus aux propriétaires, *d* 366
OISELLERIE. Eſpece d'occupation, *d* 365
ONCLE. Mariage de l'oncle, c 249, 250
ORDONNANCES de nos Rois ſur le jeu, c 119, 120
ORDRE. Celui de l'ordre duquel on a fait un prêt à quelqu'un, eſt tenu de la dette de l'emprunteur, pourvu que le prêteur ſe ſoit renfermé dans les termes de l'ordre, *a* 228, 229
On ne doit pas prendre pour ordre un conſeil ou une recommandation, *a* 228
ORDRE. Quel eſt le droit d'un créancier de rente viagere à l'ordre des biens de ſon débiteur, *b* 86
ORDRES SACRÉS. Juſtinien a porté la premiere Loi pour faire des Ordres ſacrés un empêchement dirimant de mariage, c 177
Quand ont-ils commencé à être un empêchement dirimant en Occident, c 178, 179
Le Concile de Latran, dans le douzieme ſiecle, l'ayant déclaré dirimant, cette diſcipline a été ſuivie par les Décrétales, & confirmée par le Concile de Trente, c 179, 180
Et par la Juriſprudence de nos Tribunaux ſéculiers, c 180, 181
OTAGES, *d* 396
OUVRAGE. Eſt aux riſques du locateur, même avant qu'il ſoit fini, s'il périt par force majeure, à moins que le locateur ne prouvât qu'il étoit défectueux, *b* 338 *& ſuiv.*
Lorſqu'il n'eſt arrivé aucun accident ou force majeure, l'ouvrage eſt préſumé péri par la faute de l'Entrepreneur, s'il périt avant qu'il ait été reçu, *b* 340
Différence du cas auquel le marché a été fait *per averſionem*, ou du cas où il a été fait à la toiſe, *b* 340. Voyez *Louage d'ouvrage.*

P

PACTE *conſtitutæ pecuniæ.* Ce que c'étoit chez les Romains; ſon utilité; ce que c'eſt parmi nous, *a* 234-236
Il faut pour ce pacte une dette préexiſtante qu'on s'oblige de payer, *a* 236 *& ſuiv.*
Il n'importe quelle dette, *a* 237, 238
Il n'eſt pas toujours néceſſaire que la choſe due, que l'on promet par ce pacte, exiſte, *a* 239
On peut promettre par ce pacte de payer la dette d'un tiers à ſa place, même malgré le débiteur, & l'on peut promettre de la payer à un autre qu'au créancier, du conſentement du créancier, *a* 239, 240
Ce pacte renfermoit un terme, *a* 240
On peut par ce pacte promettre de payer une moindre ſomme que celle qui eſt due; mais on ne peut promettre d'en payer une plus grande, *ibid.*

On peut promettre de payer autre choſe à la place de ce qui eſt dû, *a* 241
On peut s'obliger par ce pacte *in duriorem cauſam*. Différence à cet égard de ce pacte & d'un ſimple cautionnement, *a* 242, 243
Ce pacte ne détruit pas la premiere obligation, mais il peut la modifier, *a* 243-246
L'obligation qui naît de ce pacte n'eſt pas une ſimple adhéſion à l'obligation principale; elle peut lui ſurvivre, *a* 244-248
Le paiement de l'une éteint les deux, *a* 248, 249
Du pacte par lequel on promet au créancier certaines ſûretés, *a* 250
PACTE COMMISSOIRE. Ce que c'eſt, *a* 636
Différence du Droit Romain & du nôtre ſur ce pacte, *ibid.*
Le vendeur a le choix d'uſer de ce pacte, ou de pourſuivre le paiement; mais il ne peut varier quand il a fait ſon choix, *a* 636, 637
De l'action qui naît du pacte commiſſoire. Quelle eſt la qualité de cette action, *a* 637
Ses concluſions, *ibid.*
L'acheteur qui n'a pas payé, doit rendre les fruits, ou en total, s'il n'a rien payé du prix; ſinon au prorata de la part qui reſte à payer, ſauf en un cas, *a* 638
De quelles impenſes eſt tenu le vendeur qui rentre en vertu de ce pacte, *ibid.*
Eſt-il tenu de rembourſer les frais de l'achat, *ibid.*
Doit-il rendre les arrhes, *ibid.*
Des clauſes qu'on ajoute au pacte commiſſoire, *a* 639
Que l'héritage ſera revendu à la folle enchere de l'acheteur, *ibid.*
Que le vendeur retienne une partie du prix pour dommages & intérêts, *ibid.*
Pacte commiſſoire ſans limitation de temps, *ibid.*
PAIEMENT. Paiement réel. Ce que c'eſt, *a* 451
Le paiement, pour être valable, doit tranſférer la propriété de la choſe payée à celui à qui elle eſt payée, *a* 252, 266 & *ſuiv.*
Et même irrévocablement, *a* 268
De là il ſuit que le paiement d'une choſe n'eſt pas valable, s'il n'eſt fait par le propriétaire de la choſe, qui ſoit capable de l'aliéner, ou de ſon conſentement, *a* 252
Le paiement fait d'une choſe par l'un des héritiers du débiteur, ſans le conſentement des autres, eſt-il valable, *ibid.*
Le paiement d'une ſomme d'argent ou autre choſe qui ſe conſomme, fait *à non domino*, devient valable par la conſomption qu'en fait de bonne foi le créancier, *a* 252
Pareillement le paiement devient valable lorſque la choſe payée ceſſe de pouvoir être évincée, *a* 267
Quoique le paiement ne ſoit pas valable, le créancier n'eſt admis à demander la dette qu'en offrant de rendre la choſe qui lui a été payée, lorſqu'il l'a entre ſes mains, *a* 353
Lorſque l'obligation eſt *in dando*, le paiement peut ſe faire valablement, non-ſeulement par le débiteur, mais par quelque perſonne que ce ſoit, qui paie au nom du débiteur, *ibid.*
Le paiement que quelqu'un a fait en ſon nom de ce qui eſt dû par un autre, n'eſt pas valable; mais ſi la choſe payée appartenoit au débiteur, ou ſi celui qui a payé eſt devenu par la ſuite l'héritier du débiteur, le paiement a effet, *a* 253
Un étranger qui n'a aucun intérêt à l'acquittement de la dette, peut il obliger le créancier à recevoir le paiement, *a* 254
L'obligation qui conſiſte à faire quelque choſe, peut être acquittée par tout autre que le débiteur, lorſque le fait eſt de nature qu'il n'importe au créancier par qui la choſe ſoit faite: *fecùs*, ſi le fait eſt de ceux dans leſquels on conſidere l'habileté de l'ouvrier qui a contracté l'obligation, *ibid.*
A qui le paiement doit-il être fait, *a* 255 & *ſuiv.*
L'héritier pour partie du créancier, n'étant créancier que pour ſa part héréditaire, le paiement ne peut lui être valablement fait que pour cette part, ſans le conſentement de ſes cohéritiers, *a* 255
Le ceſſionnaire d'une créance en devient le créancier, par la ſignification du tranſport fait au débiteur, & le cédant ceſſe de l'être; c'eſt pourquoi, depuis cette ſignification, on ne peut plus payer valablement qu'au ceſſionnaire, *ibid.*
L'arrêtant devient créancier de la dette arrêtée, par la Sentence de conſentement de l'arrêt, qui n'eſt ſuſpendue par aucun appel ni oppoſition; & le paiement qui lui eſt fait, eſt valable. On ne peut, depuis l'arrêt, valablement payer, au préjudice de l'arrêtant, au créancier pour le fait de qui l'arrêt eſt fait, *a* 255, 256
Le paiement fait à celui qu'on avoit juſte ſujet de croire créancier, *ibid.*
Le paiement fait au créancier qui n'a pas la libre

libre adminiſtration de ſes biens, n'eſt pas valable, ſi ce n'eſt juſqu'à la concurrence de ce qu'il ſeroit juſtifié que la ſomme payée a tourné à ſon profit, *a* 256
Décret de priſe de corps du créancier n'empêche pas de lui payer valablement, *ibid.*
Le paiement fait à quelqu'un de l'ordre du du créancier, eſt réputé fait à lui-même, quelle que ſoit la perſonne à qui il a donné pouvoir. Corollaire de ce principe, *a* 257
Ce pouvoir ceſſe par la révocation, pourvu que le débiteur ait eu connoiſſance de la révocation, *ibid.*
Ce pouvoir ceſſe auſſi par la mort ou le changement d'état du créancier connus par le public, *a* 258
Sergent porteur du titre exécutoire, & qui va le mettre à exécution, eſt cenſé avoir pouvoir de recevoir, *ibid.*
Procureur *ad lites* n'eſt pas cenſé avoir pouvoir de recevoir, *a* 258. Voyez *Procureur.*
Celui qui a procuration pour vendre, a-t-il pouvoir de recevoir le prix, *a* 258
Paiement fait à ceux à qui la Loi donne qualité pour gérer les affaires du créancier, eſt valable; tels que ſont les tuteurs, curateurs, maris, fabriciers, &c., *a* 259
La ſeule raiſon de parenté, proximité avec le créancier, n'eſt pas une qualité ſuffiſante pour recevoir pour lui, *ibid.*
Paiement fait à la perſonne indiquée par le contrat, eſt valable. Ces perſonnes ſont appellées en Droit, *adjecti ſolutionis gratiâ*, *a* 259, 260. Voyez *Indication*, Adjectus ſolutionis gratiâ.
Paiement fait à celui qui n'avoit aucune qualité pour recevoir, devient valable par la ratification du créancier, qui a un effet rétroactif, *a* 262
Pareillement lorſque la ſomme payée a tourné au profit du créancier, ou lorſque celui qui a payé en eſt devenu héritier, *a* 263
On ne peut payer une autre choſe que celle qui eſt due, ſi ce n'eſt du conſentement du créancier, *ibid.*
La clauſe qui permet de payer une certaine choſe à la place de celle qui eſt due, n'eſt qu'en faveur du débiteur, *ibid.*
Lorſque la dette n'eſt pas encore diviſée, quoiqu'elle ſoit diviſible, le paiement ne peut être fait par parties au créancier malgré lui, *a* 274
Les cautions, quoiqu'elles aient le bénéfice de diviſion, ne peuvent obliger le créancier à recevoir ſa dette par parties, tant qu'il ne les pourſuit pas, *a* 264, 265
Dumoulin penſe qu'elles ne le peuvent, quand même la dette ſeroit diviſée entre elles, *a* 265
La regle, qu'un créancier ne peut être obligé de recevoir par parties, ſouffre exception;
1°. Dans le cas des clauſes portées par le contrat, ou par le Jugement de condamnation, *a* 265, 266
2°. En cas de conteſtation ſur le plus ou le moins de la dette, *a* 266
3°. Dans le cas de la compenſation, *ibid.*
Chaque année d'arrérages d'une rente forme autant de dettes différentes, que le créancier eſt obligé de recevoir, ſans qu'on lui paie les autres, *a* 266, 267
Il n'eſt pas obligé de recevoir un principal portant intérêt, ſi on ne lui paie les intérêts, *a* 264
Lorſque la choſe due eſt un corps certain, elle peut être payée en l'état qu'elle ſe trouve, & le débiteur n'eſt pas tenu des détériorations ſurvenues ſans ſa faute: lorſque c'eſt une choſe indéterminée, celle qu'on offre en paiement, ne doit avoir aucun vice notable, *a* 268
Le paiement fait avant l'accompliſſement de la condition n'eſt pas valable, *a* 269
Mais celui fait avant l'échéance d'un ſimple terme de paiement, eſt valable, *a* 269. Voyez *Condition*, *Terme.*
Lorſqu'il n'y a pas de lieu déſigné pour le paiement; ſi la choſe due eſt un corps certain, le paiement ou la délivrance doit s'en faire où eſt ce corps, *a* 269
Quid, ſi c'eſt une ſomme d'argent, ou une choſe indéterminée, *a* 270
Le paiement ſe fait aux dépens du débiteur, *a* 271
Effet des paiemens: un ſeul paiement peut acquitter pluſieurs dettes, qui ont un même objet, même envers différens créanciers, *ibid.*
Un ſeul paiement éteint auſſi différentes dettes qui ont le même objet, & qui ſont dues par différens débiteurs, pourvu que celui qui a payé n'eût pas le droit d'exiger la ceſſion des actions du créancier contre les autres, *ibid.*
Paiement partiel éteint la dette pour la partie qui a été payée, *a* 279
Exceptions de cette regle;
1°. A l'égard des dettes alternatives, *ibid.*
2°. A l'égard de celles d'une choſe indéterminée, *ibid.*
3°. Lorſque pluſieurs corps certains ont été donnés en paiement d'une ſomme due; ſi l'une de ces choſes eſt évincée, le paiement n'eſt valable pour aucune, *a* 280
Paiement fait par un débiteur de différentes

dettes, ſur laquelle doit-il s'imputer, *a* 280 *& ſuiv.* Voyez *Imputation.*
PAIEMENT, AU CONTRAT DE CHANGE. A qui une lettre de change peut-elle être valablement payée, *b* 162
Peut-il être valablement fait au propriétaire de la lettre, lorſqu'il eſt mineur, *b* 162, 163
Ou ſous puiſſance de mari, *b* 163
Quid, ſi le débiteur l'ignoroit, *ibid.*
Le paiement fait à un voleur de la lettre, qui a pris fauſſement le nom de la perſonne à qui elle étoit payable, eſt-il valable, *b* 163, 165
Par qui la lettre peut-elle être payée, *b* 166
Un étranger, en cas de protêt ſeulement, eſt admis à en offrir le paiement, *ibid.*
Le débiteur n'eſt pas obligé de payer plutôt que le dernier jour du terme de grace, & le créancier ne peut pas être non plus forcé de recevoir plutôt, *b* 166, 167
Y a-t-il un terme de grace, lorſque la lettre eſt à vue, *b* 167
Lorſque le créancier ne s'eſt pas préſenté au jour que la lettre étoit payable, & que les eſpeces ſont depuis diminuées, le débiteur eſt reçu à payer ſur le pied que les eſpeces valoient pour-lors, *ibid.*
Celui qui a payé par erreur une choſe qu'il ne devoit pas, a-t-il action contre les tiers à qui elle eſt parvenue, *b* 790, 791
PAIEMENT anticipé que l'un des conjoints fait à l'autre de ce qu'il lui doit, eſt-il avantage prohibé, *d* 217
Paiement fait par l'héritier du conjoint donateur, à l'autre conjoint, d'une choſe que le défunt lui avoit promiſe ou léguée, eſt valable, *d* 230
Paiement fait par un mari à ſa femme, d'un legs, ſans retranchement de ce qu'il pouvoit retenir pour ſa légitime coutumiere, *d* 237, 238
PAILLES, *c* 510
PAPIERS. Papiers terriers, papiers cenſiers, papiers cueillerets ne font pas une foi entiere pour le Seigneur; mais ils font contre lui, *a* 374
Ils font foi pour le Seigneur contre ceux qui les ont approuvés en s'en ſervant contre le Seigneur, pourvu que les faits aient du rapport, *ibid.*
PAPIERS DOMESTIQUES. Voyez *Journaux, Livres des marchands.*
PARENTÉ NATURELLE. Ce que c'eſt, *c* 182
PARENTÉ (Lignes de). Ce que c'eſt. Comment ſe comptent ces lignes, *ibid.*
PARENTÉ (Degrés de). Ce que c'eſt. Comment ſe comptent, *ibid.*
Maniere de compter les degrés dans la ligne collatérale, différente dans le Droit canonique & dans le Droit civil, *c* 183, 184
Quand a-t-elle commencé à s'introduire, *c* 184-187
Autre différente maniere de compter les dégrés, *c* 187
Quelles parentés ont toujours formé un empêchement dirimant de mariage dès les premiers temps, *c* 187, 188
Théodoſe défendit les mariages entre couſins germains. Sort de cette Loi, *c* 189, 190
Extenſion bien au-delà. Sur quoi étoit-elle fondée, *c* 191
Commencemens & progrès de cette extenſion, *c* 191, 195
Parvient juſqu'au ſeptieme degré au Concile de Douzi, *c* 195-198
Le Concile de Latran l'a reſtreinte au quatrieme, *c* 198
Dans la ligne inégale, il ſuffit que la parenté de l'un des deux paſſe le quatrieme degré, pour que la défenſe ceſſe, *ibid.*
Puis-je épouſer la petite-fille de ma petite-niece qui eſt au cinquieme, *c* 198, 199
Il n'importe que la parenté qui forme l'empêchement, ſoit légitime, ou purement naturelle, *c* 199
PARENTÉ purement civile étoit auſſi empêchement de mariage, *c* 211
PARISIS. Le donataire mutuel n'eſt pas obligé d'ajouter la crue du pariſis à la priſée de l'inventaire, *d* 289, 290
PARPEIGNES, ou jambes parpeignes. Ce que c'eſt, *b* 609
PARRAINS, *c* 212, 213
Parrains de Catéchiſme, *c* 213
PART. Quelle part chaque aſſocié doit-il avoir dans les gains & les pertes, *b* 558, 559
Deux manieres de récompenſer un aſſocié qui met plus que l'autre dans la ſociété, quoiqu'ils ſoient aſſociés pour portions égales, *b* 556 561
PART D'ENFANT. DONATION DE PART D'ENFANT. Nature de ces donations, *c* 414, 415
Bien différente des donations d'un corps certain, ou d'une ſomme déterminée, *c* 415
Renferme une ſubſtitution vulgaire des enfans qui naîtront du mariage, *ibid.*
Lorſque la donatrice n'a pas laiſſé d'enfans, la part d'enfant s'étend à la moitié de tous les biens de la donatrice, *c* 416
Lorſqu'elle n'a laiſſé qu'un enfant qui partage avec le ſecond mari, cet enfant doit avoir

le droit d'aineſſe dans les biens nobles, *ibid.*
Regles pour connoître quelle eſt la part que l'aîné doit avoir pour ſon droit d'aineſſe, lorſqu'il partage avec pluſieurs enfans & le ſecond mari donataire, *c* 416-418
PARTAGE. Différence du Droit Romain & du Droit François ſur la nature des partages, *a* 698 *& ſuiv.*
Selon les principes de notre Droit, un acte de partage n'eſt qu'un acte déterminatif des parts indéterminées qu'avoit chacun des copartageans avant le partage, plutôt qu'un titre d'acquiſition, *a* 698, 699
Partage, quoiqu'avec retour en deniers, ne donne pas lieu au profit de vente, *a* 699
Garantie des partages. Voyez *Garantie.*
PARTAGE DE LA SOCIÉTÉ. Sa nature, *b* 592
Par qui le partage peut-il être demandé, *b* 593
Contre qui, *ibid.*
Quand la demande en partage peut-elle être donnée, *ibid.*
Y a-t-il preſcription contre cette demande, *b* 593, 594
Clauſe de ne pas l'intenter, *b* 593
Ce qui eſt préalable au partage, *b* 594
Compte de ſociété préalable au partage, *ibid.*
Maſſe, eſtimation, *ibid.*
Comment ſe fait le partage, *b* 595
Partage des dettes actives, *b* 596
Quid, des caduques, *ibid.*
Que fait-on à l'égard des dettes paſſives, *ibid.*
Comment ſe ſupportent les frais de partage, *ibid.*
Quelle léſion donne lieu à la reſciſion des partages, *ibid.*
Obligations qui naiſſent des partages. Voyez *Retour, Garantie.*
Effets des partages & licitations, *b* 598, 599
PARTAGE DU CHEPTEL, *b* 654
Par qui peut-il être demandé, *b* 655
Quand, *ibid.*
Forme de ce partage preſcrite par les Coutumes, *b* 655, 656
Autre forme introduite par l'uſage, *b* 657, 658
PARTAGE, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. Nature des partages, & leurs effets, *c* 552, 553
Actes préalables au partage de la communauté, *c* 808, 809
Chacune des parties peut donner la demande aux fins de partage de la communauté, *c* 810
La demande pour le partage définitif, ne peut être donnée par un mineur; mais elle peut être donnée contre lui, *c* 810
Tant que les parties poſſedent par indivis, l'action de partage ne peut ſe preſcrire, *c* 811
Peut-on obliger l'une des parties à ſouffrir la vente des meubles, *ibid.*
Après la maſſe arrêtée des choſes qui compoſent la communauté, la femme ou ſes héritiers prélevent en effets, à leur choix, ce qui leur eſt dû; le mari enſuite: on fait deux lots du reſte, *c* 821
Lorſque le partage s'eſt fait ſans faire ces prélévemens, comment, après partage, les parties ſe font-elles raiſon de leurs créances reſpectives contre la communauté, *c* 813, 814
Lorſque l'une des parties ou les deux parties ſe ſont trouvées débitrices envers la communauté, comment en font-elles raiſon, ſoit au partage, ſoit après le partage, *c* 815, 816
Quel eſt l'effet du partage entre le ſurvivant ou les héritiers, ou des actes qui en tiennent lieu, *c* 817, 818
Obligation de garantie qui naît du partage. Voyez *Garantie.*
PARTAGE *de la continuation de communauté.*
On doit faire un état des créances que chacune des parties a contre la continuation de communauté, & des dettes dont elle eſt tenue envers elle. Si les créances de l'une des parties excedent ſes dettes, elle doit prélever l'excédant: ſi ce ſont ſes dettes qui excedent ſes créances, elle doit faire rapport de l'excédant, ou le précompter ſur ſa part. Quelles ſont les créances, quelles ſont les dettes, ſoit du ſurvivant, ſoit des enfans, *c* 898, 899
Sur quoi ſe fait le rapport de la ſomme que l'un des enfans a reçue des biens de la continuation de communauté, ſoit pour ſa dot de mariage, ou pour quelque autre établiſſement, *c* 899, 900
Lorſqu'une fille s'eſt faite Religieuſe, & a été dotée des biens de la continuation de communauté, comment ſes freres & ſœurs à qui ſa part accroît, en font-ils le rapport, *c* 900
L'aîné n'a aucun droit d'aineſſe à ce partage, *c* 900, 901
PASSAGER. Femme paſſagere qui accouche dans le navire, doit-elle le loyer du paſſage de ſon enfant, *b* 331
Les paſſagers contribuent aux avaries, *b* 413
PATRONAGE. Droit de patronage peut-il ſe louer, *b* 197

PAVILLON. Il n'eſt pas permis d'arborer un faux pavillon, *d* 386
PÉCULE. Différentes eſpeces, *d* 440
Pécule d'un Religieux. Le ſucceſſeur à ce pécule n'a pas la pétition d'hérédité, mais il a une action à l'*inſtar*, *d* 521
PÉNALE. Obligation pénale. Ce que c'eſt, *a* 156
L'obligation pénale eſt nulle, ſi la principale eſt nulle ; *non vice verſâ*, *a* 156 *& ſuiv.*
L'obligation pénale ayant pour fin d'aſſurer l'exécution de l'obligation principale, elle ne la détruit pas, *a* 157 *& ſuiv.*
L'obligation pénale étant compenſatoire des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation principale, le créancier ne peut exiger la peine & les dommages & intérêts, ſi ce n'eſt pour ce qu'ils excéderoient la peine, *a* 158 *& ſuiv.*
La peine ſtipulée, lorſqu'elle eſt exceſſive, eſt ſujette à réduction, *a* 160 *& ſuiv.*
Pour qu'il y ait ouverture à la peine ſtipulée, en cas d'inexécution d'une obligation *in non faciendo*, eſt-il néceſſaire que le fait qu'on s'étoit obligé de ne pas faire, ait eu effet ? Cela dépend de l'intention des parties, *a* 162, 163
La peine ſtipulée en cas d'inexécution d'une obligation *in dando aut in faciendo*, eſt ouverte par la demeure du débiteur. Différence en ce cas du Droit Romain & du nôtre, *a* 163 *& ſuiv.*
Il n'y a pas lieu à la peine, lorſque c'eſt par le fait du créancier que le débiteur a été empêché de remplir ſon obligation, *a* 164
Lorſque le débiteur, du conſentement du créancier, a acquitté ſa dette pour partie, l'inexécution du ſurplus ne peut donner ouverture à la peine que pour la même partie qui reſtoit à acquitter, *a* 164, 165
Ce principe peut-il recevoir application à l'égard des obligations indiviſibles, *a* 165 *& ſuiv.*
Il reçoit application, quand même la peine conſiſteroit dans quelque choſe d'indiviſible, *a* 166
Dans les obligations indiviſibles, la contravention de l'un des héritiers donne ouverture à la peine contre tous, chacun pour leur part, ſauf le recours contre celui qui a contrevenu, *a* 167
Celui qui a contrevenu eſt tenu pour le total, *a* 168 *& ſuiv.*
Si pluſieurs ont contrevenu, ils ſont tenus chacun ſolidairement, *a* 169
Dans les obligations diviſibles, lorſque l'un des héritiers a contrevenu, il eſt ſeul tenu de la peine, & pour la part ſeulement pour laquelle il eſt héritier, ſuivant le §. *Cato*, . . *a* 169
Au contraire, ſuivant le §. *Si ſortem*, chacun eſt tenu pour ſa part héréditaire. Conciliation de ces textes, en diſtinguant le cas auquel la dette eſt divible, *tam ſolutione quàm obligatione*, auquel doit être reſtreint le §. *Cato ;* & le cas auquel la dette, quoique diviſible *obligatione*, eſt indiviſible *ſolutione*, auquel ſe réfere le §. *Si ſortem*, *a* 169 *& ſuiv.*
Dans les obligations diviſibles, l'un des héritiers qui a contrevenu pour le total, *puta*, qui a chaſſé un fermier, donne ouverture à la peine contre lui pour le total, & contre chacun de ſes cohéritiers pour leur part, ſauf leur recours contre lui, *a* 171 *& ſuiv.*
S'il avoit droit de ſon chef de le chaſſer, *puta*, s'il étoit propriétaire, il ne ſeroit tenu de la peine que pour ſa part, *a* 173
La contravention à une obligation, quoiqu'indiviſible, faite envers l'un des héritiers du créancier, ne donne lieu à la peine que pour la part de cet héritier, *a* 174
PÉPINIERES, *c* 508, 514
PÉREMPTION, *a* 423, 424
PERES DE FAMILLE. Peres, meres & autres qui ont des enfans ſous leur conduite, ſont tenus de leurs délits, lorſqu'ils ont pu les empêcher, *a* 233
Ils ne ſont pas *tenus de leurs contrats*, ſi ce n'eſt pour les affaires auxquelles il ſeroit juſtifié qu'ils les ont prépoſés, *ibid.*
PERE, AU CONTRAT DE MARIAGE. Défaut de conſentement des pere & mere au mariage d'un mineur, le rend-il nul, *c* 270-277
Même dans le cas auquel il auroit été célébré hors le Royaume, *c* 277
Quoique les pere & mere demeurent hors le Royaume, pourvu qu'on ſçache en quel lieu, *ibid.*
Quid, s'il étoit fugitif pour Religion, *ibid.*
Ou qu'il eût perdu l'état civil, *c* 277, 278
Pere & mere peuvent-ils être obligés par la famille à donner leur conſentement à un mariage avantageux de leur fils mineur, *c* 278
Leur conſentement eſt-il requis même pour le mariage de leurs enfans majeurs, *c* 280, 282
Un conjoint peut-il donner aux pere & mere de l'autre conjoint, *d* 244, 245
PERRIERE. Le propriétaire ne peut faire perriere dans l'héritage ſujet à rente fonciere, *b* 497

PERSONNES CIVILES. Les corps & communautés, les fabriques & communautés ſont des perſonnes civiles, par qui & envers qui peuvent être contractées des obligations, *a* 56
Ils contractent par le miniſtere de leurs adminiſtrateurs. Voyez *Contrat.*
Succeſſion vacante eſt une perſonne civile. Voyez *Succeſſion.*
PERSONNES. Combien de perſonnes interviennent dans la négociation des lettres de change. Voyez *Lettres de change.*
Qualités qu'elles doivent avoir. Voyez *Qualités.*
PÊCHE dans la mer, permiſe à tous, *d* 364
Dans les fleuves & rivieres navigables, elle appartient au Roi, *ibid.*
A qui appartient-elle dans les autres rivieres, *d* 365
Délit de ceux qui pêchent ſans droit dans les rivieres ou étangs d'autrui, *ibid.*
PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. Quelle action eſt-ce, *d* 487
Par qui peut-elle être intentée, *d* 487-489
L'héritier intente cette action contre ceux qui poſſedent la moindre choſe ou le moindre droit dépendant de la ſucceſſion, lorſqu'ils diſputent la ſucceſſion, *d* 489, 490
Même contre un débiteur de la ſucceſſion, qui refuſe de payer, parce qu'il prétend que la ſucceſſion lui appartient, *d* 490, 491
L'action a lieu contre celui qui a ceſſé par dol de poſſéder, contre celui qui, ne poſſédant rien, a défendu à la demande donnée contre lui, pour amuſer & tromper l'héritier, *d* 491
Quelle eſt la choſe que revendique le demandeur dans la pétition d'hérédité, *d* 492
Comment l'héritier fonde-t-il ſa demande. Voyez *Généalogie*, *Teſtament.*
Un effet de l'inſtance ſur la pétition d'hérédité, eſt d'arrêter l'exercice des actions que l'une ou l'autre des parties avoit contre le défunt, *d* 495
En arrête-t-elle la preſcription, *ibid.*
Arrête-t-elle de même l'exercice des actions que le défunt avoit contre l'une ou l'autre des parties, *d* 495, 496
Un autre effet de l'inſtance en pétition d'hérédité, eſt que le poſſeſſeur ne peut, pendant qu'elle dure, aliéner aucune choſe des biens de la ſucceſſion, ſi ce n'eſt en certains cas, *d* 496
L'inſtance en pétition d'hérédité n'arrête pas les actions des tiers créanciers de la ſucceſſion. Contre qui doivent-ils ſe pourvoir, *d* 496, 497
Arrête-t-elle celles des légataires, *d* 497
En matiere de pétition d'hérédité, qu'entend-on par poſſeſſeur de bonne foi & par poſſeſſeur de mauvaiſe foi, & juſqu'à quand eſt cenſée durer la bonne foi, *d* 498, 499
Le poſſeſſeur qui a ſuccombé, doit reſtituer ce qu'il poſſede des choſes & droits de la ſucceſſion, *d* 499
Même les choſes dont le défunt n'avoit que la nue détention, *ibid.*
Tout ce qui eſt né & provenu des choſes de la ſucceſſion, même depuis la mort du défunt, comme les fruits, eſt cenſé en faire partie, *d* 499, 500
Les actions acquiſes par rapport aux choſes de la ſucceſſion, *d* 500
Tout ce qui ſert à l'exploitation des héritages de la ſucceſſion, quand même ce ſeroit le poſſeſſeur qui en auroit fait l'emplette de ſes deniers, ſauf à lui faire raiſon, *ibid.*
Tant ce qu'il avoit lors de la demande, que ce qui lui eſt parvenu depuis, *d* 501
Les choſes que le poſſeſſeur a acquiſes pour lui, quoique des deniers de la ſucceſſion, ne ſont pas biens de la ſucceſſion, *d* 500, 501
Différence entre le poſſeſſeur de bonne foi & celui de mauvaiſe foi, par rapport aux choſes de la ſucceſſion qu'ils ont omis ou ceſſé de poſſéder, *d* 501-505
Poſſeſſeur de mauvaiſe foi demeure débiteur *in ſpecie* des choſes de la ſucceſſion qu'il a vendues, ſauf en deux cas, *d* 502, 504
Même des choſes péries ou perdues, dans le cas auquel l'héritier en eût évité la perte, ſi elles lui euſſent été rendues, *d* 504
Comment s'eſtiment les dommages & intérêts dont eſt tenu le poſſeſſeur de mauvaiſe foi qui s'eſt mis hors d'état de rendre, *ibid.*
Le poſſeſſeur doit-il reſtituer le total de ce qu'il poſſede des biens de la ſucceſſion, au demandeur qui n'eſt héritier que de partie, *d* 505, 506
Sur le compte que doit rendre des biens de la ſucceſſion le poſſeſſeur qui a ſuccombé dans la pétition d'hérédité. Voyez *Compte.*
L'héritier doit de ſon côté faire raiſon au poſſeſſeur de ce qu'il a payé aux créanciers de la ſucceſſion, & pour les frais funéraires, *d* 516, 517
De ce qui lui étoit dû par le défunt, *d* 517
De ce qu'il a payé aux légataires, *ibid.*

Des impenſes qu'il a faites pour les héritages. Voyez *Impenſes.*
Pour les fruits, *d* 518
PIGEONS. Le propriétaire d'un colombier acquiert en quelque façon, par droit d'acceſſion, le domaine des pigeons qui s'y établiſſent, *d* 364, 365
Il n'eſt pas permis de ſe ſervir de manœuvres pour les attirer, *d* 365
PILLAGE, eſt aux riſques de l'aſſureur, *c* 20
PILOTAGE, *b* 424; *c* 27
PILOTE, *b* 429
PIRATE. Quels vaiſſeaux ſont traités comme pirates, *d* 385-388
PLANTATION. Ce qui eſt planté eſt acquis par droit d'acceſſion au propriétaire de la terre; ſous quelles conditions, *d* 405
POLICE d'aſſurance, *c* 4
Sa forme, & ce qu'elle doit contenir, *c* 40-44
POLLICITATION, *a* 5
POLYANDRIE, *c* 169
POLYGAMIE. Eſt-elle contraire au Droit naturel. A-t-elle été permiſe aux Patriarches & au peuple Juif, *ibid.*
Défendue depuis la promulgation de l'Evangile, *c* 169, 170
PORTÉE, *b* 453
Doit être convenue, *ibid.*
N'eſt pas ceſſible, *ibid.*
PORTRAITS de famille, *c* 805
POSSESSION EN GÉNÉRAL. Ce que c'eſt, *d* 525
Ses effets, *ibid.*
Si deux perſonnes peuvent poſſéder pour le total une même choſe, *ibid.*
Différentes eſpeces de poſſeſſion, *d* 526
Si l'on peut changer le titre de ſa poſſeſſion, *d* 532
Quelles choſes ſont ſuſceptibles de la poſſeſſion ou quaſi-poſſeſſion, *d* 535
Comment la poſſeſſion s'acquiert, *d* 536
De la volonté de poſſéder, *ibid.*
De la préhenſion, *d* 563
Quelles perſonnes peuvent acquérir la poſſeſſion, *d* 538
Par qui peut-on l'acquérir, *d* 539
Comment ſe conſerve-t-elle, *d* 540
Différences entre l'acquiſition & la conſervation de la poſſeſſion, *ibid.*
Comment ſe perd la poſſeſſion, *d* 544
Poſſeſſion ſe perd par la tradition, *d* 545
Et auſſi par l'abandon pur & ſimple, *d* 546
Comment on perd la poſſeſſion malgré ſoi, *d* 547
Comment on perd malgré ſoi la poſſeſſion des immeubles, *ibid.*
Comment on perd malgré ſoi la poſſeſſion des choſes mobilieres, *d* 548
Des droits qui naiſſent de la poſſeſſion & & des actions poſſeſſoires, *d* 550
De la complainte en cas de ſaiſine & de nouvelleté. Voyez *Complainte.*
De la réintégrande, *d* 557. Voyez *Réintégrande.*
Des qualités que doit avoir la poſſeſſion pour opérer la preſcription, *d* 537. Voyez *Preſcription.*
Des qualités requiſes dans la poſſeſſion pour acquérir par la preſcription l'affranchiſſement des rentes, hypotheques, &c., *d* 633
Du temps de la poſſeſſion néceſſaire pour acquérir cet affranchiſſement, *d* 636
De l'union de la poſſeſſion du poſſeſſeur avec celle de ſes auteurs, *ibid.*
POSSESSION DE TRENTE ANS, *d* 637
POSSESSION CENTENAIRE OU IMMÉMORIALE, *d* 686
Equivaut à un titre, *ibid.*
En quel cas a lieu, *ibid.*
Doit être juſte, *d* 687
Et le titre de cette poſſeſſion ne doit pas être vicieux, *ibid.*
Des choſes qu'on ne peut acquérir par cette poſſeſſion, *d* 688
Si elle a lieu contre le Roi, *d* 690
POSSESSION DE BONNE FOI, *d* 587
Ce que c'eſt, *ibid.*
POSSESSION PAISIBLE ET NON INTERROMPUE, *d* 591
De l'interruption *naturelle*, *ibid.*
De l'interruption civile, *d* 594
POSSESSION VICIEUSE. Différens vices de poſſeſſion, *d* 530
Premier vice : la mauvaiſe foi, *ibid.*
Second vice : la violence, *ibid.*
Troiſieme vice : la clandeſtinité, *d* 531
POSSESSION CIVILE, *d* 526, 587
Ce que c'eſt, *ibid.*
POSSESSION NATURELLE, *d* 527
Ses différentes eſpeces, *ibid.*
POSSESSION EN MATIERE BÉNÉFICIALE. De la complainte en matiere bénéficiale, *d* 565. Voyez *Complainte en matiere bénéficiale.*
POSSESSION TRIENNALE DE BÉNÉFICE, *d* 568
Dans pluſieurs Coutumes le temps du retrait ne court que du jour que l'acheteur eſt entré en poſſeſſion réelle, *a* 784
Faut-il qu'il s'en faſſe donner acte, *a* 784, 785
POSSESSOIRE. Différence ſur le poſſeſſoire pour un droit dont l'exiſtence n'eſt pas conteſtée, ou pour un droit dont l'exiſtence eſt conteſtée par l'une des parties à l'autre, *b* 62

POSTSCRIPTUM, ou écritures qui ſont en bas, en marge, ou au dos d'un acte ſigné, quoiqu'elles ne ſoient pas ſignées, font foi ſuffiſante pour obliger celui qui les a écrites, lorſqu'elles expriment une relation à l'acte, *a* 379. Voyez *Quittances*.
POUTRES. Où & comment le voiſin peut-il placer ſes poutres & ſolives dans le mur commun, *b* 609
POUVOIR, ceſſe par la mort ou le changement d'état de celui qui le donne, & par la révocation, *a* 257 *& ſuiv.* Voyez *Paiement, Procureur.*
Pouvoir des aſſociés. Voyez *Droit.*
PRATIQUE de Procureur ou de Notaire, *c* 532
PRÉCAIRE, *b* 703
Deux eſpeces. Ce que c'eſt, *ibid.*
Son rapport avec le prêt à uſage, & ſes différences, *b* 703, 704
De quelle faute eſt tenu celui à qui on a prêté une choſe à titre de précaire, *b* 704
Comment doit-il jouir, *ibid.*
PRÉCIPUT LÉGAL, *c* 684
Par quelle Loi doit-on décider s'il y a lieu au préciput légal, *c* 685, 686
Suffit-il que les conjoints ſoient nobles au temps de l'ouverture, quoiqu'ils ne le fuſſent pas encore lorſqu'ils ſe ſont mariés, *c* 686
Il faut qu'il y ait eu communauté ſubſiſtante lors du prédécès, *c* 686, 687
Quels enfans excluent ce préciput, *c* 687, 688
Quelles choſes entrent dans le préciput légal: n'y a-t-il que les meubles corporels, *c* 689-691
Quels meubles ſont cenſés meubles de Paris, *c* 691, 692
Charges du préciput. Le ſurvivant eſt-il tenu même des dettes propres du prédécédé, *c* 692, 693
Il ne confond pas néanmoins les repriſes qui lui ſont dues, *c* 693, 694
Le ſurvivant qui a accepté le preciput, peut-il ſe décharger des charges en l'abandonnant, *c* 695
PRÉCIPUT CONVENTIONNEL. Des choſes qui le compoſent, *c* 696, 697
Eſt convention plutôt que donation, *c* 697
La mort civile donne-t-elle ouverture au préciput, *c* 697-699
Il n'y a pas de préciput, lorſque les deux conjoints ſont morts en même temps, ſans qu'on puiſſe ſçavoir lequel eſt mort le premier, *c* 699
Préciput n'a lieu qu'en cas d'acceptation de communauté, s'il n'y a convention contraire, *c* 700
PRÉFÉRENCE. Entre pluſieurs lignagers en différens degrés, quelques Coutumes préferent pour le retrait, le plus proche, *a* 766, 767
D'autres préferent celui qui a prévenu, *a* 767
Exception, *a* 768
Le ſecond demandeur peut-il oppoſer au premier les défauts de forme que l'acheteur ne lui oppoſe pas, *ibid.*
A-t-on égard pour la prévention, à l'heure, ou ſeulement au jour, *a* 768, 769
Entre lignagers du même degré, quand y a-t-il lieu à la préférence, ou à la coucurrence, *a* 769
PRÉFÉRENCE des ſeigneurs d'hôtel & de métairie ſur les fruits & les meubles. Son étendue, *b* 281, 282
A-t-elle lieu pour les avances, *b* 282
Reſtriction du privilege a l'égard de la taille, *b* 282, 283
Certaines créances qui vont avant le ſeigneur d'hôtel ou de métairie, *b* 283
PRENEUR A LA GROSSE, ou EMPRUNTEUR. Quelle obligation contracte-t-il; ſous quelle condition, & quand la condition eſt-elle cenſée exiſter, *c* 88, 89
A quoi eſt-il obligé en cas de rupture de voyage, *c* 89, 90
A quoi eſt-il obligé lorſqu'une partie des effets ſur leſquels l'emprunt a été fait, a été ſauvée, *c* 92, 95
PRESCRIPTION EN GÉNÉRAL, *d* 577
Ce que c'eſt, *ibid.*
Du temps de la preſcription, *d* 616
De l'union de la poſſeſſion du ſucceſſeur avec celle de ſon auteur, *d* 619
Des héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels, *d* 620
Des ſucceſſeurs à titre ſingulier, *d* 622
Effets de la preſcription de dix ou vingt ans, *d* 624
Contre quelles perſonnes le temps de la preſcription peut courir, *d* 586
Qualités que doit avoir la poſſeſſion pour opérer la preſcription, *d* 587
La poſſeſſion doit être une poſſeſſion civile & de bonne foi, *d* 587
Elle doit être publique, paiſible & non interrompue, *d* 591
Elle eſt naturelle & civile, *d* 591, 594
Comment la preſcription s'acquiert, *d* 598
Du juſte titre pour acquérir la preſcription, *ibid.*
Au profit de qui & contre qui peut courir la preſcription dont il eſt parlé en l'article 114 de la Coutume de Paris, *d* 632
Des qualités requiſes en la poſſeſſion pour acquérir par la preſcription l'affranchiſſe-

ment des rentes, hypotheques & autres droits dont l'héritage eſt chargé, *d* 632
Du temps de la poſſeſſion requis pour acquérir cet affranchiſſement, *d* 636
De l'union de la poſſeſſion du poſſeſſeur avec celle de ſes auteurs, pour faire cette acquiſition, *ibid.*
Quelle Loi regle les preſcriptions par leſquelles on acquiert le domaine de propriété des choſes, *d* 671
Et celles par leſquelles on acquiert l'affranchiſſement de leurs charges, *d* 676
PRESCRIPTION POUR ACQUÉRIR LES CHOSES MOBILIERES, *d* 651
PRESCRIPTION DE SEPT ANS, *d* 676
PRESCRIPTION DE DIX ou VINGT ANS POUR ACQUÉRIR, *d* 579, 580
Des choſes qui ſont ſuſceptibles ou non de cette preſcription, *d* 580
Quelles perſonnes peuvent acquérir par cette preſcription, *d* 583
Effets de cette preſcription, *d* 624
Quelles charges ſont ſujettes à cette preſcription, *d* 627
PRESCRIPTION DE TRENTE ANS, *d* 637
Des choſes ſuſceptibles de cette preſcription, *d* 638
Temps de cette preſcription & de l'union que le poſſeſſeur peut faire du temps de la poſſeſſion de ſes auteurs avec la ſienne, *d* 640
Qualités que doit avoir la poſſeſſion pour cette preſcription, *d* 641
A qui eſt-ce à prouver la poſſeſſion de trente ans, *b* 642
Comment elle ſe prouve, *ibid.*
De l'effet de cette preſcription, *d* 643
PRESCRIPTION DE QUARANTE ANS, qui a lieu dans quelques Coutumes, *d* 680
PRESCRIPTION CENTENAIRE, *d* 686. Voy. *Poſſeſſion centenaire, ou immémoriale.*
PRESCRIPTION DES DROITS SEIGNEURIAUX, *d* 644
PRESCRIPTION D'UN SEIGNEUR CONTRE UN AUTRE SEIGNEUR, *d* 680
PRESCRIPTION DES GENS DE MAIN-MORTE, pour faire vuider leurs mains, *d* 684
PRESCRIPTION. Ce que c'eſt, *a* 344
Preſcription n'éteint pas par elle-même la dette; mais tant qu'elle n'eſt pas ouverte, elle la fait préſumer acquittée, *a* 344, 345
Preſcription trentenaire; ſur quelles raiſons eſt fondée, *a* 346
Deux eſpeces de preſcriptions trentenaires, *a* 348
La preſcription ne commence à courir que du jour que le créancier a pu intenter efficacement ſa demande, *a* 346
Lorſqu'une dette eſt payable en pluſieurs termes, la preſcription commence à courir contre chaque partie de la dette, du jour du terme auquel elle étoit payable, *a* 346, 347
La preſcription ne court pas contre les créances qu'a un héritier bénéficiaire contre la ſucceſſion, *a* 347
Elle ne court pas pendant le mariage contre celles qu'une femme a contre ſon mari; mais elle court contre celles qu'elle a contre des tiers, à moins qu'elles ne duſſent réfléchir contre le mari, *ibid.*
Elle ne court pas contre les mineurs, quoique pourvus de tuteurs, *ibid.*
Lorſqu'entre les héritiers du créancier, les uns ſont mineurs, les autres ſont majeurs, la preſcription qui ne court pas pour les parts des mineurs, ne laiſſe pas de courir pour celles des majeurs, lorſque la créance eſt diviſible; ce n'eſt que dans les choſes indiviſibles que le mineur releve le majeur, *ibid.*
La preſcription court-elle contre les interdits pourvus de curateurs, *a* 347, 348
Elle court contre les abſens, quoique le procureur qu'ils ont laiſſé ſoit mort, *a* 338
Elle court contre une ſucceſſion vacante, même pendant le temps de délibérer, *ibid.*
Elle court contre les fermiers du Roi, *a* 348, 349
Elle n'a pas lieu contre l'Egliſe, qui n'eſt ſujette qu'à celle de *quarante ans*; mais elle a lieu contre les bénéficiers pour les revenus de leurs bénéfices, *a* 349
Comment ſe compte la preſcription, lorſque l'Egliſe a ſuccédé à un particulier contre qui elle avoit commencé de courir, *aut vice verſâ*, *ibid.*
Effet de la preſcription trentenaire, *a* 350 *& ſuiv.*
Elle rend le créancier non-recevable à donner la demande, ni même à déférer le ſerment, *a* 350
La preſcription, ſoit commencée, ſoit accomplie contre le grevé, a effet contre le ſubſtitué, *a* 350, 351
Quand peut-on uſer de la preſcription dans le for de la conſcience, *a* 351
La preſcription qui n'eſt pas accomplie, s'interrompt par la reconnoiſſance de la dette faite par le débiteur, *a* 351 *& ſuiv.* Voyez *Reconnoiſſance.*
Elle s'interrompt par l'interpellation judiciaire, *a* 353. Voyez *Interpellation.*
La reconnoiſſance de l'un des débiteurs ſolidaires, ou l'interpellation qui lui eſt faite,

interrompent

interrompent contre les débiteurs ſolidaires, *a* 353
Les héritiers des débiteurs, quoique tenus pour le total comme biens tenans, ne ſont pas débiteurs ſolidaires; & la reconnoiſſance de l'un d'eux, ni l'interpellation judiciaire qui lui eſt faite, n'interrompent pas contre les autres, ſi ce n'eſt pour obligation indiviſible, *a* 353
La reconnoiſſance du débiteur ou l'interpellation interrompent-elles contre les cautions, *a* 355 *& ſuiv.*
La preſcription accomplie ſe couvre par la reconnoiſſance du débiteur; mais il faut que ce ſoit le débiteur lui-même, ayant la diſpoſition de ſes biens, ou un procureur ſpécial, qui reconnoiſſe. Les tuteurs & autres adminiſtrateurs ne peuvent couvrir la preſcription, *a* 356
La reconnoiſſance du débiteur couvre la preſcription vis-à-vis de lui, non vis-à-vis des tiers auxquels la preſcription a acquis un droit, *a* 357
Le paiement même de partie de la dette couvre la preſcription vis-à-vis du débiteur, *ibid.*
Un Jugement de condamnation, lorſqu'il a paſſé en force de choſe jugée, la couvre, *a* 358
PRESCRIPTION de quarante ans pour les dettes hypothécaires. Origines & raiſons de cette preſcription, *a* 358 *& ſuiv.*
Elle n'a lieu que pour les dettes dont l'hypotheque réſulte d'actes devant Notaires; celles dont l'hypotheque n'eſt que légale, ou réſulte de Sentence, ſont ſujettes à la preſcription ordinaire de trente ans, de même que les actions perſonnelles réelles, *a* 359
Preſcription de ſix mois contre les marchands, artiſans; en quel cas a-t-elle lieu, 360 *& ſuiv.*
Preſcription d'un an contre les marchands & autres dettes, *a* 361
Ces preſcriptions n'ont pas lieu lorſqu'il y a obligation, promeſſe ou arrêté de compte ſigné du débiteur, *ibid.*
Ni pour des ventes faites par des bourgeois, des denrées du crû de leurs terres, *a* 362
Ces preſcriptions courent du jour de chaque fourniture, *ibid.*
Ces preſcriptions courent contre les mineurs, *a* 363
Ces preſcriptions ne ſont fondées que ſur la préſomption de paiement. On peut déférer le ſerment à la partie qui l'oppoſe, *a* 364
Lorſque la dette n'excede pas cent livres, le demandeur peut, nonobſtant la preſcription, être admis à prouver qu'on a promis de payer depuis la demande, *a* 365
Autres eſpeces de preſcriptions, *a* 365 *& ſuiv.*
LA PRESCRIPTION réſultante du laps du temps accordé par la Loi pour le retrait, n'a pas l'effet d'une ſimple fin de non-recevoir, mais elle éteint entiérement le droit de retrait, *a* 791, 792
De là il ſuit que le délais fait par une demande donnée depuis la preſcription accomplie, eſt une nouvelle vente, & non un retrait, *a* 792
Corollaires de ce principe, *ibid.*
Quelles perſonnes peuvent oppoſer que la demande n'a été donnée qu'après la preſcription accomplie, & en quels cas, *a* 793
Demande donnée contre un des acquéreurs ou des héritiers de l'acquéreur, n'interrompt la preſcription que pour ſa part, *a* 790
Lorſqu'ils ont aliéné, demande donnée contre l'un d'eux interrompt pour le total contre le tiers, *a* 791
Demande donnée contre un concierge ou locataire, de même qu'une proteſtation, interrompt contre les acquéreurs abſens, non contre les préſens, *ibid.*
PRESCRIPTION DE TRENTE ANS. Lorſque le temps de la preſcription annale n'a pas couru, l'acheteur peut exclure l'action de retrait par la preſcription de trente ans; *a* 862
Court-elle contre les lignagers mineurs, *a* 863
Le fond du droit de retrait conventionnel s'éteint par cette preſcription; le ſeigneurial n'eſt pour le fond preſcriptible, *a* 904, 905
PRESCRIPTION DE DIX OU VINGT ANS.
Peut-il y avoir lieu à la preſcription de dix ou vingt ans dans le retrait lignager, *a* 863
Dans le retrait ſeigneurial, *a* 905
Dans le retrait conventionnel, *ibid.*
PRESCRIPTION DE CINQ ANS pour les arrérages des rentes conſtituées. Par qui établie, & ſur quoi fondée, *b* 55
Ne décharge pas le débiteur dans le for de la conſcience, *ibid.*
Si ce n'eſt en certains cas, *b* 55, 56
A-t-elle lieu à l'égard des rentes conſtituées pour prix d'héritages, *b* 57
A lieu contre les mineurs, l'Egliſe, *ibid.*
Quid, ſi le mineur étoit deſtitué de tuteur, ou en avoit un inſolvable, *b* 58
Comment s'interrompt cette preſcription, *ibid.*
Comment ſe couvre-t-elle, *b* 59
Peut-on déroger à cette preſcription, *ibid.*

A-t-elle lieu à l'égard des rentes viageres, *b* 95, 96
PRESCRIPTION DE TRENTE ANS. Ne court contre un créancier de rente viagere, qui n'a pu juſtifier de la vie d'un abſent ſur la tête de qui elle étoit créée, lequel a depuis reparu, *b* 98
PRESCRIPTION DE CINQ ANS contre la dette d'une lettre de change ou d'un billet de change, *b* 177-185
De quand court-elle, *b* 177
A l'égard des lettres à vue, *ibid.*
Cette preſcription a-t-elle lieu contre l'action que l'accepteur qui a acquitté la lettre, a contre le tireur pour s'en faire remettre les fonds, *ibid.*
A-t-elle lieu contre l'action que le tireur qui a payé la lettre proteſtée, a pour répéter ſes fonds, *b* 178
Exploit de demande qui a été déclaré périmé, peut-il être regardé comme une derniere pourſuite d'où doive courir la preſcription, *ibid.*
Cette preſcription court-elle pendant le temps du répit, *ibid.*
A-t-elle lieu lorſque le créancier a obtenu Sentence de condamnation, *ibid.*
Exclut-elle le ſerment décisoire, *b* 179
Autre eſpece de preſcription pour les lettres payables aux paiemens de Lyon, *ibid.*
Preſcription de trois ans en faveur des cautions de lettres de change, *ibid.*
Toutes ces preſcriptions courent contre les mineurs & les abſens, *ibid.*
PRESCRIPTION de l'action pour le paiement du fret, *b* 401
PRESCRIPTION des loyers, *b* 454
PRESCRIPTION de la faculté de rachat. Voyez *Rachat.*
Différence ſur la preſcription contre les obligations qui conſiſtent dans quelque fait de celui qui l'a contractée, que le créancier a droit d'exiger, & de celles qui conſiſtent dans le fait de celui envers qui l'obligation a été contractée, que celui qui l'a contractée s'eſt obligé de ſouffrir, *b* 484, 485
Preſcription qui réſulte de la poſſeſſion de l'acquéreur qui a poſſédé l'héritage comme franc, Sur quoi fondée, *b* 527, 528
Cinq choſes requiſes, *b* 528-531
Quel temps faut-il, *ibid.*
Lorſque le temps a couru pour partie entre préſens, & pour partie entre abſens, *b* 528
Il faut que la poſſeſſion ait été continuée, *b* 529
Quand eſt-elle cenſée interrompue, *ibid.*
On peut, pour preſcrire, joindre à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur, *ibid.*
La poſſeſſion doit être de bonne foi, *b* 529
Il faut un titre, ſauf pour celle de trente ans, *b* 530
Cette preſcription ne court pas contre le créancier qui n'a pu agir, *ibid.*
Contre la femme ſous puiſſance de mari, ſi l'action eût réfléchi contre, *ibid.*
Elle ne court pas contre les mineurs, *ibid.*
Elle n'a lieu que par quarante ans contre l'Egliſe, *b* 531
Quid, lorſque l'Egliſe a ſuccédé à la rente à un particulier contre qui le temps de la preſcription avoit commencé, *ibid.*
Seconde eſpece de preſcription, qui réſulte du non-uſage du créancier, *ibid.*
Par qui peut-elle être oppoſée, *ibid.*
Quand eſt-elle prorogée à quarante ans, *b* 531, 532
L'emprunteur & le dépoſitaire, & leurs héritiers, ne ſont recevables à oppoſer la preſcription d'aucun laps de temps, *b* 685, 821
Quatre eſpeces de preſcription contre la demande des Procureurs en paiement de ſalaires, *b* 905
La preſcription ne peut être oppoſée contre la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, *b* 961, 962
La preſcription contre le douaire ne peut commencer à courir qu'à la mort du pere, *d* 154, 155
Il n'eſt pas beſoin d'attendre la mort de la mere, quand même les actions des enfans réfléchiroient contre elle, *d* 155
PRÉSENS. Sont ceux qui demeurent en même Bailliage, *b* 528
PRÉSENS DE MARIAGE. Sont toujours préſumés faits ſous la condition, *ſi nuptiæ ſequantur*, *c* 147
Les petits préſens que l'un des conjoints fait à l'autre, ſont-ils défendus, *d* 215
PRÉSOMPTION. Ce que c'eſt, *a* 411
Différence de la préſomption & de la preuve, *a* 412
Trois eſpeces de préſomptions, *ibid.*
1°. Préſomptions *Juris & de Jure*, *ibid.*
Ce qu'elles ont de plus que la preuve & la confeſſion, *ibid.*
Ses principales eſpeces, *a* 413. Voyez *Choſe jugée*, *Serment.*
2°. Les préſomptions qu'on appelle ſimplement *Præſumptiones Juris*, qui forment une preuve ſuffiſante, tant qu'elles ne ſont pas détruites par une preuve contraire, *a* 413
Pluſieurs exemples de ces préſomptions, *a* 413 *& ſuiv.*
3°. Préſomptions ſimples, *a* 415, 416
Le concours de pluſieurs de ces préſomptions fait quelquefois une preuve, *a* 416

PRESSES d'imprimerie, c 515
PRESSOIRS, *ibid.*
PRÊTS d'argent aux matelots ſont défendus, b 450
PRÊT A INTÉRÊT. Eſt condamné par la Loi de Dieu & par les Loix du Royaume. Voyez *Uſure.*
Quelques Auteurs diſtinguent le prêt à intérêt fait à des pauvres pour un uſage de conſomption, & celui qui eſt fait pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement; & ils enſeignent qu'il n'y a que celui de la premiere eſpece qui ſoit défendu. Raiſon pour ſoutenir cette diſtinction, b 740-743
Réfutation de cette diſtinction, b 743-748
La défenſe du prêt à intérêt reçoit-elle exception à l'égard des deniers pupillaires; b 749. Voyez *Uſure...*
PRÊT A USAGE. Contrat de prêt à uſage. Sa définition, b 670, 671
A quelles claſſes de contrats appartient-il, b 671, 672
Son rapport avec la donation, & ſes différences, *ibid.*
Avec le prêt de conſomption, b 672
Avec le louage, *ibid.*
Avec le précaire, b 673
Entre quelles perſonnes peut-il intervenir, *ibid.*
Quelles choſes ſont ſuſceptibles de ce contrat, b 674, 675
PRÊT que l'on fait à quelqu'un d'une choſe, pour l'avoir, l'examiner ou l'eſſayer, b 704-706
De quelle faute eſt tenu celui qui a reçu la choſe, b 705, 706
PRÊT DE CONSOMPTION, ou *MUTUUM.* Sa définition, b 707
Il faut, 1°. qu'il y ait une certaine quantité de choſes qui en ſoient la matiere, b 708
Quelles choſes peuvent être la matiere de ce contrat, b 718, 719
Il faut, 2°. qu'elles ſoient prêtées pour être conſommées, b 708
Il faut, 3°. qu'il intervienne une tradition réelle des choſes, à moins qu'elles ne fuſſent déja pardevers l'emprunteur, b 708, 709
Il faut, 4°. que la propriété en ſoit transférée à l'emprunteur, b 709, 710
La conſomption faite de bonne foi par l'emprunteur, équipolle à la tranſlation de propriété, & rétablit le contrat. *Quid*, s'il n'étoit pas de bonne foi, b 710, 711
Il faut, 5°. que l'emprunteur s'oblige à rendre autant, b 713, 714
Enfin le conſentement des parties doit intervenir ſur la tranſlation de propriété, auquel ſupplée en ce cas la conſomption faite de bonne foi, b 714, 715
Et ſur l'obligation de rendre, b 715, 716
A quelles claſſes de contrats doit-on rapporter le *mutuum*, b 717
Entre quelles perſonnes peut-il intervenir, b 718
Les prêts que l'un des conjoints fait à l'autre, ſont-ils regardés comme avantages prohibés, d 216
PRÊTEUR, dans le contrat *mutuum*, eſt celui au nom duquel le prêt a été fait, ſoit que les deniers prêtés lui appartinſſent ou non, b 721, 722
Quid, ſi celui au nom duquel vous avez prêté vos deniers, refuſe de ratifier, b 723
Le prêteur ne contracte aucune obligation dans le contrat *mutuum*; il eſt néanmoins tenu de ſon dol, b 730, 731
PRÊTEUR, dans le prêt à uſage, doit laiſſer la choſe à l'emprunteur, pendant le temps pour lequel il l'a prêtée, ou pendant le temps néceſſaire pour s'en ſervir, b 677-679; 699
Il n'eſt pas tenu de défendre l'emprunteur du trouble apporté par des tiers à ſa jouiſſance, lorſqu'il a fait le prêt de bonne foi, b 700
Le prêteur doit avertir l'emprunteur des défauts de la choſe prêtée, qu'il a intérêt de connoître, b 702
Le prêteur doit rembourſer l'emprunteur des frais extraordinaires qu'il a faits pour la conſervation de la choſe prêtée; *ſecùs*, des ordinaires, b 701, 702
Le prêteur qui a reçu de l'emprunteur le prix de la choſe que l'emprunteur avoit perdue, doit, s'il la recouvre, la lui rendre, ou le prix, b 702
PRÊTEUR A LA GROSSE, ou DONNEUR A LA GROSSE. De quels riſques eſt-il tenu, c 83, 84
PREUVE. Deux eſpeces; la littérale & la teſtimoniale, a 367
PREUVE LITTÉRALE, *ibid.*
PREUVE TESTIMONIALE. Quand eſt-elle admiſe ou rejetée. Principes généraux, a 389
Comment ſe fait-elle, a 400
Il faut au moins deux témoins pour former une preuve teſtimoniale, a 401
Lorſqu'une partie prétend différentes créances, ou oppoſe différens paiemens, chaque créance ou chaque paiement doit être atteſté par deux témoins, *ibid.*
La même créance peut être atteſtée par des

témoins qui dépoſent chacun de différens faits juſtificatifs de cette même créance, *a* 401
La preuve teſtimoniale qui réſulte de mon enquête, peut être détruite par celle qui réſulte de l'enquête contraire, *a* 402, 403
Quand admet-on la preuve teſtimoniale. Preuve teſtimoniale eſt excluſe des choſes qui excedent 100 liv., toutes les fois que celui qui y eſt admis, a pu s'en procurer une littérale, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit, *a* 391
Les dépôts volontaires ne ſont pas exceptés de cette regle, *a* 390
Ni le prêt à uſage, *a* 391
Ni les marchés faits en foire, *ibid.*
Les marchés de marchand à marchand en ſont exceptés, *ibid.*
Lorſqu'un demandeur a conclu à une ſomme excédant 100 livres pour des dommages & intérêts, il n'eſt pas admis à la preuve teſtimoniale, quand même depuis il offriroit de ſe reſtreindre, *ibid.*
Quoique la demande n'excede pas 100 liv., ſi c'eſt pour le reſtant ou pour la part d'une dette qui excédoit cette ſomme, la preuve teſtimoniale n'eſt pas admiſe, *a* 392
Le demandeur de pluſieurs dettes qui toutes enſemble excedent 100 liv., quoique chacune d'elles ſoit au-deſſous de cette ſomme, n'eſt pas admis à la preuve teſtimoniale, *ibid.*
Celui qui a été partie d'un acte n'eſt pas admis à la preuve teſtimoniale *contre* ni même *outre* le contenu de l'acte, *a* 393
Ni par conſéquent à celle de ce qui eſt contenu dans des renvois non paraphés des parties, quoiqu'écrits de la main du Notaire, *ibid.*
La preuve outre le contenu de l'acte ne peut pas même ſe faire par le Notaire qui l'a reçu, ni par les témoins qui y ont aſſiſté, *ibid.*
Peut-on prouver par témoins le jour & le lieu auxquels l'acte a été paſſé, lorſqu'ils ne ſont pas exprimés par l'acte, *a* 394
Peut-on prouver par témoins le paiement d'une ſomme due par un acte, *ibid.*
La défenſe d'admettre la preuve teſtimoniale contre les actes, n'a pas lieu lorſque la partie allegue des faits de violence ou de dol, *ibid.*
Elle n'a pas lieu contre les tiers, *a* 394, 395
Preuve teſtimoniale eſt admiſe, à quelque ſomme que la dette puiſſe monter, lorſque le créancier n'a pu s'en procurer une littérale; telles que ſont celles qui naiſſent des délits, quaſi-délits, quaſi-contrats, *a* 398, 399
Des dépôts néceſſaires, *a* 399
De ceux faits par les voyageurs dans les hôtelleries, *ibid.*
Elle eſt auſſi admiſe lorſque l'acte qui formoit la preuve littérale de la dette, eſt péri ou a été perdu par quelque accident de force majeure, avoué ou prouvé, *a* 400
La défenſe d'admettre la preuve teſtimoniale pour choſes qui excedent 100 liv., & celle d'admettre contre & outre le contenu d'un acte, n'ont pas lieu lorſqu'il y a un commencement de preuve par écrit, *a* 390
Commencement de preuve par écrit. Différens exemples des commencemens de preuve par écrit, *a* 395 *& ſuiv.*
Preuve de la dette par un acte dans lequel la ſomme a été omiſe, eſt un commencement de preuve par écrit, qui doit faire admettre à la preuve teſtimoniale, *a* 399
Faute de la pouvoir faire, on ſuit en ce cas la regle, *Semper in obſcuris, &c.* *a* 397
L'écrit d'un tiers ne fait pas un commencement de preuve par écrit, *a* 398
PRIME. Ce que c'eſt, *c* 33
Doit-elle être augmentée en cas de déclaration de guerre ou d'hoſtilités, *c* 33-36
Le retour d'une paix imprévue doit-il la diminuer, *c* 36
La réduction de la ſomme aſſurée fait réduire à proportion la prime, *c* 61
En cas d'inexécution du contrat en tout ou pour partie des choſes aſſurées, la prime n'eſt pas due, ou ſouffre réduction, *a* 67, 68
La prime eſt due en entier lorſque les aſſureurs ont commencé à courir les riſques, *c* 68, 69
Exceptions à ce principe, *c* 69, 70
Quand eſt-elle payable, *c* 71
PRIME DE PRIME, *c* 14
PRIME LIÉE. Ce que c'eſt, *c* 69
DOUBLE PRIME. Peine de la double prime. Contre qui a-t-elle lieu, & en quels cas, *c* 7-10
PRINCES DU SANG. Le conſentement du Roi eſt néceſſaire pour la validité de leur mariage, *c* 283, 284
PRISE DE POSSESSION DE BÉNÉFICE, *d* 566-568
PRISÉE qui ſe fait lors du contrat de cheptel, *b* 632
Iniquité dans la priſée oblige dans le for de la conſcience, *ibid.*
Priſée au temps de l'exig. Voyez *Partage*, *b* 654 *& ſuiv.*

Priſées qui ſe font dans le cheptel de fer, *b* 661, 662
PRISÉE, en cas de don mutuel. L'héritier du prédécédé, qui ſe plaint de la priſée de l'inventaire, en peut demander une nouvelle à ſes frais, *d* 289
PRISONNIERS DE GUERRE, *d* 397
PRIVÉS. A quelle diſtance doivent-ils être des puits, *b* 611
Communauté des privés, *b* 618, 619
PRIVILEGE. Privilege du tireur ſur la lettre dont on ne lui a pas payé la valeur, *b* 126
Privilege du donneur de valeur ſur les marchandiſes qu'il a données pour valeur, *b* 125
PRIVILEGE des affréteurs ſur le navire, *b* 387
Privilege du maître & des propriétaires ſur les marchandiſes pour le fret, *b* 400, 401
PRIVILEGE des matelots, *b* 454
Le dépoſitaire n'a privilege pour ſes avances, qu'autant que la choſe eſt pardevers lui, *b* 823
Privilege du créancier ſur la choſe donnée en nantiſſement, *b* 953
Privilege des aſſureurs pour la prime, *c* 71
Privilege des donneurs à la groſſe, *c* 96, 97
PRIVILEGES de Perruquier, *c* 532, 533
PRIX. Il ne peut y avoir de contrat de vente ſans un prix ſérieux & véritable, que l'acheteur paie ou s'oblige de payer, *a* 468
La remiſe du prix, lorſqu'elle n'eſt faite qu'*ex intervallo*, ne détruit pas le contrat, *ibid.*
Un prix qui n'eſt d'aucune conſidération, & qui n'a nulle proportion avec la choſe vendue, n'eſt pas un prix véritable, *ibid.*
Un prix, quoiqu'inférieur à la valeur de la choſe vendue, eſt un prix véritable; & la vente faite à un tel prix eſt valable, pourvu que l'acheteur ne fût pas une perſonne à qui les Loix défendiſſent de donner, *a* 469
Le prix doit être d'une ſomme déterminée ou déterminable, & qui ne ſoit pas laiſſée au pouvoir de l'une des parties, *a* 469, 470
Vente faite au prix qui ſera réglé par une certaine perſonne, eſt-elle valable, ſi le tiers ne fait pas cette eſtimation, *a* 470
Quid, s'il en fait une inique, *ibid.*
Vente faite pour le prix qui ſera eſtimé par experts, *ibid.*
Pour le prix qu'elle vaut, *ibid.*
Pour le prix qu'on m'en offrira, *a* 471
Vente de vin au prix que vendront les voiſins, *ibid.*
Le prix principal doit conſiſter dans une ſomme d'argent; mais on peut convenir qu'il ſera donné outre cela quelque autre choſe, *ibid.*
Le vendeur ne peut demander le prix, tant qu'il eſt en demeure de livrer la choſe, *a* 570
Même après qu'il l'a livrée, ſi l'acheteur eſt troublé, le vendeur ne peut demander le prix ſans donner caution, *ibid.*
Mais il peut demander la conſignation, *a* 570, 571
L'acheteur n'eſt pas déchargé du prix, lorſque la choſe a péri avant la tradition, ſans la faute du vendeur, *a* 579, 580
Reſtitution du prix. Premier objet de l'action *ex empto*. Voyez *Action* ex empto, *a* 483
PRIX. Quel eſt le prix que le retrayant doit rendre, *a* 801
Le retrayant peut être admis à la preuve teſtimoniale que le prix exprimé par le contrat eſt plus fort que celui qui a été convenu, ou à défaut de preuve, déférer le ſerment, *ibid.*
Lorſque le contrat eſt perdu, quel prix faut-il rendre, *ibid.*
En quels cas le retrayant eſt-il tenu ou non de rembourſer le ſupplément du prix, *a* 802
Le retrayant doit-il être déchargé d'une partie du prix, lorſqu'une partie de l'héritage a péri, *a* 803
L'acheteur doit être rembourſé non-ſeulement du prix qu'il a réellement payé, mais de celui dont il s'eſt acquitté, de quelque maniere que ce ſoit, *puta*, par compenſation, *a* 804
Par novation; par confuſion, *ibid.*
Quid, de celui dont on lui a fait remiſe, *a* 804
Le retrayant doit apporter à l'acheteur quittance ou décharge du vendeur pour le prix qui eſt encore dû, *a* 805
Peut-il obliger le vendeur à le recevoir pour débiteur à la place de l'acheteur, *a* 805, 806
Peut-il jouir des termes portés au contrat, *a* 806
Lorſque le vendeur, par une clauſe du contrat, ne peut être obligé de recevoir avant un certain terme, le retrayant doit donner caution de payer au terme, *a* 807
PRIX de l'eſſence du contrat de louage, doit être ſérieux, *b* 204, 328
Il doit être certain, *b* 205
Défaut d'eſtimation de la perſonne à qui on s'en étoit rapporté ſur le prix, rend-il le contrat nul, *b* 205, 328, 329
Prix tel que l'une des parties le réglera, *b* 205

Prix doit consister en argent. Exception pour les fermes, *b* 206
Prix quelquefois sous-entendu, *ibid.*
Juste prix, *b* 239
Quand le prix d'un ouvrage est-il au-dessous du juste prix, *b* 332
PROCÈS intenté à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage, donne-t-il une exception contre la demande en retrait, *a* 865
PROCURATION. Voy. *Procureur*, *a* 59 *& suiv.*
LA PROCURATION ne forme le contrat de mandat que par l'acceptation qui en est faite. Cette acceptation peut se faire tacitement, *b* 857
Une procuration générale peut avoir plus ou moins d'étendue, selon les circonstances, *b* 909
Quels actes comprend-elle, *b* 909-916
Comprend-elle le pouvoir de donner, *b* 916, 917
PROCURATOR IN REM SUAM. Le cessionnaire d'une rente ou autre créance est le *procurator in rem suam* du cédant, *a* 669
PROCUREUR, PROCURATION. Quand un procureur est-il censé, ou non, excéder sa procuration, *a* 59 *& suiv.*
Procureur révoqué oblige lorsque la révocation n'est pas connue, *a* 59
Si mon procureur contracte en mon nom depuis ma mort, avant qu'elle soit connue, il oblige ma succession, *ibid.*
PROCUREUR *omnium bonorum.* Distinction que font les Docteurs entre un procureur *omnium bonorum simpliciter*, & un procureur *omnium bonorum cum liberâ*, *b* 907, 908
Quand excede-t-il son pouvoir, *b* 917, 918. Voyez *Procuration générale*, *Tome II*, 909.
PROCUREUR *ad lites.* Prescription contre leurs salaires, *a* 365
Doivent avoir un journal, *a* 366
Prescription en leur faveur pour la demande en restitution de pieces, *ibid.*
Procureur *ad lites* n'est pas censé avoir pouvoir pour recevoir, *a* 258
PROCUREUR *ad lites* est en titre d'office, *b* 898
Obligations du Procureur *ad lites* envers son client, *b* 900, 901
Le Procureur ne peut retenir, jusqu'au paiement de ses salaires, que sa procédure, & non les titres qui lui ont été remis par sa partie, *b* 902
Il ne peut même retenir les actes & jugemens qu'il a levés à ses frais, que pour le remboursement desdits frais, & non pour ses salaires. Voyez *Distraction*, *Hypotheque*, *Prescription.*
Quelle espece de contrat est-ce, lorsqu'un client remet à son Procureur des titres pour la défense de sa cause, *b* 798
Le mariage se contracte-t-il par procureur, *c* 302, 303
PROFESSION RELIGIEUSE, dans les premiers siecles de l'Eglise, n'étoit pas un empêchement dirimant de mariage, mais seulement prohibitif, *c* 172-174
Quand est-il devenu dirimant, *c* 175, 176
Choses requises pour que la profession religieuse soit solemnelle & valable, & forme un empêchement dirimant, *c* 176, 177
Justinien, par sa Novelle, permettoit à l'un des conjoints de quitter l'autre sans son consentement, pour embrasser la profession religieuse, *c* 350
Pour que l'un des conjoints soit admis à faire profession religieuse, non-seulement il faut que l'autre y consente, mais qu'il en fasse autant de son côté, *c* 350-352
En un cas, le mari n'a pas besoin du consentement de la femme, lorsqu'il la fait déclarer convaincue d'adultere, *c* 352
Suivant les Décrétales & le Concile de Trente, la profession religieuse de l'un des conjoints, même sans le consentement de l'autre, rompt le lien du mariage *ratum & non consummatum*, *c* 353, 354
Il paroît que les Papes avoient puisé cette distinction du mariage *ratum & non consummatum* dans le Décret de Gratien. Discussion des passages qu'on allegue en sa faveur, *c* 354, 356
Décret du Concile de Trente, qui autorise à cet égard le Droit des Décrétales. Malignité de Fra-Paolo dans ce qu'il dit de ce Décret, *c* 357
Le Décret souffrit contradiction, *ibid.*
L'effet que le Droit des Décrétales donne à la profession religieuse de rompre le mariage non consommé, ne s'étend pas à la promotion aux Ordres sacrés, *ibid.*
PROFITS SEIGNEURIAUX. Voyez *Lods & Ventes*, *a* 812, 813
PROFIT, aux contrats maritimes. Engagement au profit, *b* 428
PROFIT MARITIME. Est de l'essence du contrat à la grosse, *c* 84
En quoi consiste-t-il, *c* 85
La survenance de la guerre doit-elle l'augmenter, *ibid.*
Est-il dû en cas de rupture de voyage, *c* 89, 90
Est-il dû en entier lorsque le donneur a commencé à courir les risques, *c* 90
Il n'est pas dû d'intérêts du profit maritime, *c* 96

PROMESSE DE VENDRE, *a* 642
Ce qu'on doit prendre pour promeſſe de vendre, *ibid.*
Différence de la promeſſe de vendre, & de la vente, *a* 643
Celui qui a promis de vendre peut-il y être contraint *manu militari*, *ibid.*
La promeſſe de vendre ſe fait avec limitation de temps, ou ſans limitation, *a* 644
Lorſque la promeſſe de vendre eſt faite ſans expreſſion de prix, eſt-elle valable; & eu égard à quel temps le prix doit-il être réglé, *ibid.*
Lorſque le prix eſt exprimé par la promeſſe, la vente doit être faite à ce prix, quelque variation qui ſoit ſurvenue depuis dans le prix des choſes de cette eſpece, *a* 645
Celui à qui la promeſſe a été faite, ne peut prétendre aucune diminution ſur le prix, pour les détériorations & diminutions ſurvenues par cas fortuit dans la choſe, *ibid.*
Celui qui a fait la promeſſe, peut retenir les accrues ou augmentations, *ibid.*
De quelles impenſes doit-on faire raiſon à celui qui a fait la promeſſe, *a* 645, 646
PROMESSE D'ACHETER, *a* 646
Quand en eſt-on déchargé, *a* 647
Promeſſe d'acheter avec ou ſans expreſſion de prix, *ibid.*
Lorſque l'héritage eſt détérioré par cas fortuit, celui qui a promis de l'acheter, eſt-il tenu de l'acheter pour le prix porté par la promeſſe, ou même de l'acheter en tout, *a* 647, 648
Celui qui a promis d'acheter pour un certain prix, peut-il être obligé d'acheter pour un prix plus cher, à cauſe des impenſes faites pour groſſes réparations néceſſaires, ſurvenues depuis la promeſſe, *a* 648
Quid, des impenſes faites pour les fruits pendans lors de la vente, *ibid.*
PROMESSE de bailler à loyer ou à ferme, *b* 324
PROMETTRE. Explication de la regle *De ſe quemque promittere oportet*, *a* 27-29 *& ſuiv.*
Nous pouvons promettre pour nos héritiers en tant que nos héritiers, & relativement à la part pour laquelle ils le feront; & nous ſommes ordinairement cenſés l'avoir fait, quoique cela ne ſoit pas exprimé, *a* 33, 34
Ce n'eſt pas promettre pour un autre, que de prêter ſon miniſtere aux autres pour contracter, comme font les tuteurs, curateurs, procureurs, &c. *a* 98 *& ſuiv.*
PROMUTUUM. Ce que c'eſt, *b* 733
Ses rapports avec le contrat *mutuum*, *b* 773, 774
En quoi il en differe, *b* 774
Par qui & envers qui l'obligation qui naît du *promutuum*, eſt-elle contractée, & quel en eſt l'objet, *ibid.*
Dans le Droit Romain, le *promutuum* donnoit lieu à deux actions, *b* 711, 713
PROPRE. Dans la plupart des Coutumes, il n'y a que la vente des propres qui donne lieu au retrait, *a* 722
Héritage qui a fait ſouche dans la famille, conſerve, en matiere de retrait, ſa qualité de propre, quoiqu'avenu à un de la famille à un titre qui, dans les autres matieres, fait des acquêts, *a* 722, 723
Vente d'un acquêt du défunt ſur ſon héritier bénéficiaire, eſt la vente d'un propre qui donne lieu au retrait; *ſecùs*, s'il eſt vendu ſur un curateur à la ſucceſſion vacante, *a* 724
Acquêt donné à mes enfans leur eſt propre; *ſecùs*, de l'acquêt donné à mes collatéraux, quoique par le canal de leurs aſcendans que j'ai grevés envers eux de ſubſtitution, *a* 724, 725
Héritage dont je deviens propriétaire en vertu d'un droit héréditaire auquel j'ai ſuccédé, eſt propre, *a* 725
Ce qui eſt uni à un propre, eſt propre, lorſque c'eſt une union naturelle; *ſecùs*, ſi c'eſt une union civile, ou de ſimple deſtination, *ibid.*
Ce qui reſte d'un propre eſt propre, auſſi-bien que les droits retenus dans un propre ou par rapport à un propre, *a* 725, 726
Ce qui eſt ſubrogé à un propre, eſt-il propre, *a* 726
L'héritage propre que j'ai aliéné hors de la famille, ne reprend-il pas ſa qualité de propre lorſque j'en redeviens propriétaire, *a* 727, 728
Quelle qualité de propre a l'héritage retiré par le défunt dans la ſucceſſion de ſon héritier. Différens cas, *a* 860
PROPRE DE COMMUNAUTÉ. Héritage retiré pendant la communauté par l'un des conjoints, lui eſt propre, à la charge de rembourſer la communauté dans l'an & jour, *a* 853, 854
Le conjoint peut ſe décharger de ce rembourſement en laiſſant l'héritage à la communauté; *ſecùs*, s'il l'avoit retiré avant le mariage, *a* 855
Héritage retiré par retrait féodal ou conventionnel, eſt conquêt, *a* 903

PROPRES DE LA FEMME. La femme en peut perdre la propriété par le fait du mari ; elle peut la perdre par la négligence du mari, c 485
PROPRES DE COMMUNAUTÉ. Quelles choſes ſont propres de communauté, c 538
Les choſes qui ſont propres de ſucceſſion, ſont propres de communauté, *ibid.*
Immeubles dont le titre ou la cauſe de l'acquiſition précede le mariage, ſont propres de communauté, c 559-562
Quoique le titre n'ait été ouvert que depuis, c 560
Quoique le titre n'ait été confirmé & ratifié que depuis, c 560 & *ſuiv.*
Office que j'avois avant mon mariage, ſupprimé & rétabli durant le mariage, eſt propre de communauté, c 562
Secùs, ſi je n'en avois que la commiſſion, qui a été érigée en titre d'office, *ibid.*
Héritage acquis, quoique durant le mariage, en vertu d'un droit qui n'eſt pas ceſſible, eſt propre de communauté, c 563
Héritage donné par contrat de mariage eſt propre de communauté à celui des conjoints à qui la donation a été faite, c 564
Lorſqu'elle eſt faite aux deux, l'héritage eſt propre de communauté pour moitié à chacun d'eux, c 564, 566
Quoiqu'il ſoit dit que l'héritage eſt donné aux deux, ſi l'un d'eux étoit l'héritier préſomptif du donateur, il eſt cenſé être donné à lui ſeul, & lui eſt propre de communauté pour le total, c 564, 565
Quoiqu'il ſoit dit qu'il eſt donné au futur époux, il eſt cenſé donné à la future épouſe ſeule, lorſqu'elle eſt héritiere préſomptive du donateur ; *ſecùs*, lorſque le parent de la future a dit qu'il donnoit à la future, c 565
Héritage donné à la charge qu'il ſera propre, eſt propre de communauté, c 567
Cela a lieu, quand même le donateur auroit ſouſcrit au contrat de mariage, qui portoit que les donations & ſucceſſions ſeroient communes, c 568
Quand cette clauſe doit-elle être interpoſée. Diſtinction entre les donations entre vifs & les teſtamens, c 567
Cette clauſe doit être expreſſe. D'où peut-elle s'inférer, c 568
Se ſupplée-t-elle dans un legs de penſion viagere, c 569
Cette clauſe n'exclut de la communauté que le fonds, & non la jouiſſance, *ibid.*
Lorſque la choſe donnée ou léguée à l'un des conjoints durant le mariage, eſt de nature à ne pouvoir ſubſiſter qu'en ſa perſonne, eſt-elle propre de communauté, c 569; 570
Héritage dans lequel le mari rentre par la reſciſion, la réſolution ou la ſimple ceſſation du titre par lequel il a été aliéné, eſt-il propre de communauté, c 570-573
Ce qui eſt uni à un propre eſt-il propre. Différentes eſpeces d'union, c 573-575
Ce qui reſte d'un propre, eſt propre, c 575
Droits qu'on retient dans un propre, ou par rapport au propre qu'on aliene, c 575, 576
Héritage acquis par le mari durant la communauté, avec déclaration que c'eſt du prix de ſon propre, eſt propre. Juſqu'à quelle concurrence, c 578
La déclaration doit être faite par l'acte même, *ibid.*
Cette déclaration eſt pareillement néceſſaire pour que l'héritage acquis des deniers de la femme, ſoit propre à la femme ; il ne ſuffiroit pas qu'elle eût acheté conjointement, c 580
Outre la déclaration que c'eſt des deniers de la femme, il faut que la femme conſente à l'emploi, c 578, 579
Quand ce conſentement doit-il intervenir, c 579, 580
Comment, *ibid.*
Peut-elle revenir contre, c 579
Cas dans lequel le mari a été diſpenſé du conſentement de ſa femme pour ce remploi, c 580
PROPRE DE SUCCESSION. Ce que c'eſt, c 538
Que faut-il pour qu'une rente conſtituée devienne propre de ſucceſſion, c 539, 540
Héritage auquel on a ſuccédé comme à un acquêt, eſt propre de ſucceſſion, c 540
Héritage que j'ai trouvé dans la ſucceſſion de mon parent, eſt propre de ſucceſſion, & eſt préſumé lui avoir appartenu, c 540, 541
Héritage que le défunt a acquis par un titre qui n'a reçu ſa perfection que depuis ſa mort, ne laiſſe pas d'être propre de ſucceſſion, pourvu que le titre ne fût pas abſolument nul, c 541, 542
Héritage dont je ſuis devenu propriétaire en vertu d'un droit auquel j'ai ſuccédé, eſt propre de ſucceſſion, c 542-544
Pourvu que ce droit ait été la cauſe prochaine & immédiate qui m'a rendu propriétaire ; *ſecùs*, s'il n'en a été que la cauſe éloignée, c 544, 545
Remiſe de la confiſcation. Fait-elle des propres, c 545, 546
La ſucceſſion fait des propres en quelque ligne que ce ſoit, c 546

Donation ou legs fait aux enfans, fait des propres, c 546 & *suiv.*
Quand ce qui eſt recueilli par ſubſtitution eſt-il propre, c 547
Rente donnée en mariage par un pere qui s'en eſt conſtitué débiteur, eſt-elle propre, c 547, 548
Héritage donné par un pere en paiement d'une ſomme promiſe en mariage, eſt-il propre, c 548, 549
Rappel fait-il des propres, c 549, 550
Accommodemens de famille font des propres, c 549 *juſqu'à* 552
Les partages font des propres de ſucceſſion, c 552, 553
Idem des licitations, c 553-555
Et des actes qui tiennent lieu de partage, c 555-558
Coutumes qui paroiſſent avoir des diſpoſitions contraires, c 558, 559
Le titre de douaire fait des propres, d 140
PROPRE HÉRITAGE DES ENFANS. Quel eſt le ſens de ces termes dans l'article 255 de la Coutume de Paris, d 146
PROPRES ameublis entrent dans le don mutuel, d 268
PROPRIÉTÉ. La propriété des choſes prêtées eſt transférée à l'emprunteur dans le contrat *mutuum*, b 711-713
PROTÊT. Ce que c'eſt, b 148
Deux eſpeces, *ibid.*
Sa forme, b 149
Ne peut être ſuppléée, *ibid.*
Le protêt doit-il être fait non-ſeulement à celui ſur qui la lettre eſt tirée, mais auſſi à la perſonne indiquée par la lettre au beſoin, b 150
Quand ſe fait le protêt faute d'acceptation, b 151
Quand doit ſe faire le protêt faute de paiement, b 151 & *ſuiv.*
Quid, lorſque le dernier des dix jours de grace eſt un jour de fête, b 152
Le propriétaire de la lettre, à qui l'ordre n'en a été paſſé que depuis l'expiration du terme de grace, ne peut le faire utilement que vis-à-vis de ſon endoſſeur, & non vis-à-vis du tireur & des endoſſeurs précédens, b 152
Dans quel temps eſt-il tenu de le faire vis-à-vis de ſon endoſſeur, b 152, 153
Dans quel temps les lettres payables aux foires de Lyon & aux autres foires, doivent-elles être proteſtées, b 153
Dans quel temps le doivent être les lettres à vue, *ibid.*
Defaut de protêt au jour auquel il devoit ſe faire, eſt-il réparable lorſque le porteur a été empêché par force majeure de le faire, b 154
Le porteur eſt-il diſpenſé de faire le protêt au jour fatal, lorſque la lettre eſt égarée, *ibid.*
L'eſt-il lorſque la veuve & les héritiers de l'accepteur alleguent qu'ils ſont dans leurs délais pour délibérer, ou lorſque la ſucceſſion eſt vacante, *ibid.*
La faillite ouverte de celui ſur qui la lettre eſt tirée, diſpenſe-t-elle du protêt, b 154, 155
Quelles pourſuites doit faire contre le tireur & les endoſſeurs le porteur ou propriétaire de la lettre proteſtée, b 154-156
Des délais dans leſquels elles doivent être faites, b 156, 157
De quel lieu doit-on ſuivre la loi pour la forme du protêt, & pour le temps dans lequel on doit le faire & le dénoncer, b 157
De la peine du défaut de protêt, b 158
En quel cas a-t-elle ou n'a-t-elle pas lieu, b 158, 159
PROVISION. Ce que c'eſt, b 131
En quel cas eſt-elle due, b 131, 140
PROXENETE. Ce qui a été donné au proxenete entre-t-il en loyaux coûts, a 810
PUBERTÉ. Défaut de puberté dans l'une des parties contractantes, eſt empêchement dirimant de mariage, c 165, 166
PUISSANCE SÉCULIERE. C'eſt ſur ſes Loix que ſe régit le mariage, c 134 & *ſuiv.*
Elle a le droit d'établir des empêchemens dirimans de mariage; & un mariage dans lequel il s'en rencontre quelqu'un, n'eſt pas même un mariage naturel, c 137-139
Ni un Sacrement, faute d'un contrat qui en ſoit la matiere, c 134
Autorité de la puiſſance ſéculiere ſur la diſcipline de l'Égliſe, reconnue par les Evêques de France, c 194, 195
PUISSANCE du mari ſur la perſonne de la femme, c 455, 456
Premier effet : beſoin d'autoriſation, c 456
Second effet : eſt cenſée empêchée d'intenter ſes actions, c 457
Puiſſance du mari ſur les biens de la femme, par le Droit Romain, c 484
Par notre Droit coutumier; diſtinction entre les biens de communauté, & les biens propres de la femme, c 484
Quel eſt le droit du mari ſur les immeubles propres de la femme, c 485

Q

QUALITÉS que doivent avoir les perſonnes qui interviennent dans les lettres de change, *b* 107, 108. Voyez *Agens de change*, *Eccléſiaſtiques*, *Femmes ſous puiſſance de mari*, *Mineurs*.

QUALITÉ pour la validité de l'acte. Il ne ſuffit pas que la femme ait été autoriſée par ſon mari; il faut qu'elle prenne par l'acte la qualité d'autoriſée, *c* 480

Femme non autoriſée, qui prend la qualité de fille ou de veuve, s'oblige-t-elle, *c* 475

QUASI-CONTRATS. Quaſi-contrat, *a* 51 *& ſuiv.*

QUASI-CONTRAT qui réſulte du paiement fait par erreur d'une choſe non due. Voy. *Promutuum*.

QUASI-CONTRAT *negotiorum geſtorum*, qui ſe forme par la geſtion que quelqu'un fait de l'affaire d'autrui ſans mandat, *b* 919

Pour former ce quaſi-contrat, il faut, 1°. qu'il y ait une affaire qui en ſoit la matiere, & deux perſonnes, dont l'une gere l'affaire de l'autre, *b* 920

Il n'importe pas que la perſonne dont je gere l'affaire ſoit capable de contracter, *b* 621, 922

Ni que ce ſoit une perſonne naturelle, ou ſeulement une perſonne civile, *b* 722

Je ſuis cenſé gérer votre affaire, ſoit qu'elle vous concerne principalement, ſoit que ce ſoit une affaire dont vous étiez chargé, ſoit que vous en ayez fait votre affaire par l'approbation que vous avez donnée à la geſtion, *b* 920-926

Il faut, 2°. que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un, l'ait faite ſans ſon ordre, *b* 922, 923

Il faut, 3°. qu'il l'ait faite à ſon inſçu, *b* 923, 924

Quid, ſi celui dont j'ai fait l'affaire contre ſa défenſe, en avoit profité, *b* 924, 925

Quid, lorſque l'affaire étoit commune à deux, dont l'un m'avoit défendu de la faire, *b* 925

Il faut, 4°. que j'aie eu volonté d'obliger celui dont j'ai fait l'affaire, *ibid.*

J'oblige celui dont j'ai fait l'affaire, au moins juſqu'à concurrence de ce dont il profite de ma geſtion, quoique je n'aie pas eu une volonté formelle de l'obliger, ſi j'en ai eu au moins une implicite & hypothétique, *ibid.*

Comme lorſque j'ai fait votre affaire, comptant faire la mienne, ſoit de bonne foi, ſoit même *animo deprædandi*, *b* 926-929

Ou comptant faire l'affaire d'un tiers que cette affaire ne concernoit point, *b* 929, 930

Ou comptant ſeulement faire l'affaire de celui avec qui elle vous étoit commune, *b* 930

Il n'y a pas de quaſi-contrat, lorſque celui qui a fait l'affaire de quelqu'un, l'a faite pour le gratifier, ſans intention de répéter les frais, *b* 931

Quand cette volonté ſe préſume-t-elle, *b* 931, 932

QUASI-DÉLITS. Voyez *Délits*, *a* 52

QUASI-POSSESSION, *d* 535

QUASI-USUFRUIT. En quoi conſiſte le quaſi-uſufruit que le donataire a dans la portion du prédécédé pour les meubles de la communauté, *d* 289, 290

On comprend dans ce quaſi-uſufruit, même les meubles qui ne ſe conſomment pas entiérement par l'uſage, qui pourroient paroître à la rigueur ſuſceptibles d'un uſufruit proprement dit, *d* 290

Quaſi-uſufruit des dettes actives, *d* 291

QUITTANCE, *a* 386

Quittance écrite de la main du créancier ſur feuille volante, ne fait foi, quoique produite par le débiteur, *a* 377

Quittance écrite de la main du créancier au bas, au dos ou en marge d'un acte ſigné, étant en la poſſeſſion du débiteur, fait foi, quoique non ſignée, *a* 378

Lorſque la *quittance non ſignée* eſt au bas d'un acte qui eſt en la poſſeſſion du créancier, elle fait foi, quand même elle ſeroit écrite d'une autre main que celle du créancier, *ibid.*

Quand même elle ſeroit barrée, *ibid.*

Quittance non ſignée ſur le journal ou ſur les tablettes, fait foi, *a* 377

Quittance qui exprime la ſomme ſans exprimer la cauſe, *a* 386

Quittance qui exprime la cauſe ſans la ſomme, *a* 386 *& ſuiv.*

Quittance qui n'exprime ni la ſomme ni la cauſe, quelles dettes comprend-elle, *a* 382

Comprend-elle celle que le débiteur qui l'étoit de ſon chef, devoit comme caution d'un autre, *a* 388

Comprend-elle celle dont le billet eſt reſté entre les mains du créancier, *ibid.*

Quittance qui exprime la ſomme & la cauſe, *a* 389

Quittance d'une ou de pluſieurs années d'arrérages, fait-elle préſumer le paiement des précédentes, *a* 414

Trois quittances d'années conſécutives établiſſent une préſomption de paiement des précédentes, *b* 55

Quittances doivent être cauſées pour établir la preſtation de la rente, *b* 65
Quittances ſous ſignatures privées, quand l'établiſſent-elles, *a* 66

R

RACHAT d'une rente, quoique diviſée entre les héritiers du débiteur, ne peut ſe faire que pour le total, *a* 145
RACHAT volontaire d'une rente fonciere non-rachetable donne-t-il lieu au retrait, *a* 749, 750
Tous ceux qui ſont tenus ou perſonnellement ou hypothécairement d'une rente, ſont admis à en offrir le rachat, *b* 71
Un créancier hypothécaire, poſtérieur, du débiteur commun, eſt admis à offrir le rachat de la rente due à un créancier antérieur, *ibid.*
Et vice verſâ, *ibid.*
L'étranger qui eſt ſans intérêt, peut-il être admis au rachat, *b* 72
Quid du créancier chirographaire, *ibid.*
A qui le rachat doit-il être fait, *b* 73
Quand l'uſufruitier ou le créancier hypothécaire doivent-ils être appellés au rachat, *b* 74
Rachat peut ſe faire par parties, ſi l'on en eſt convenu, *ibid.*
Même dans le cas auquel la rente auroit été diviſée entre pluſieurs héritiers du débiteur, *ibid.*
Peut-il être fait pour partie à l'un des héritiers du créancier, *b* 75
Lorſque pluſieurs, par le contrat, ont conſtitué la rente, chacun pour leur part, chacun peut faire le rachat pour ſa part, *ibid.*
Effet du rachat partiel, *b* 76
Le créancier qui admet l'un des débiteurs au rachat de ſa part, eſt-il cenſé le décharger de la ſolidité, *ibid.*
Eſt-il cenſé l'avoir permis aux autres, *ibid.*
Pour être admis au rachat, il faut payer tous les arrérages qui en ſont dus, *b* 76, 77
Pour que le rachat ſoit valable, il faut que la propriété des eſpeces ait été transférée au créancier à qui il a été fait, *b* 77, 78
Ou qu'il les ait employées de bonne foi, *b* 78
Cas auquel le rachat a été fait en eſpeces appartenantes à celui à qui il a été fait, *ibid.*
RACHAT du navire par compoſition, eſpece d'avarie commune, *b* 418-420
RACHAT DE RENTE. Clauſe qui accorde la faculté du rachat de la rente, *b* 481
Eſt-il néceſſaire que la ſomme ſoit exprimée, *b* 482
L'obligation qui réſulte de cette clauſe paſſe-t-elle aux tiers acquéreurs de la rente, *ibid.*
La faculté de rachat paſſe-t-elle à tous les héritiers du preneur, *ibid.*
Paſſe-t-elle aux tiers acquéreurs de l'héritage, *b* 483
Preſcription de cette faculté, *b* 483-485
Elle ne court pas contre les mineurs, *b* 484
Il faut quarante ans contre l'Egliſe, *ibid.*
Enonciation de rente rachetable dans une reconnoiſſance, interrompt-elle cette preſcription, *b* 485
La couvre-t-elle, *ibid.*
Peut-on déroger à cette preſcription, *ibid.*
En quoi les rentes foncieres conviennent-elles avec les conſtituées ſur la faculté de rachat, *ibid.*
En quoi different-elles à cet égard, *b* 485, 486
RACHAT d'une rente propre de la femme, fait au mari ſeul, eſt-il valable, *c* 488
Femme ſéparée peut-elle recevoir ſans autoriſation le rachat d'une rente propre, *c* 489
Le donataire mutuel eſt-il tenu des profits de rachat, *d* 302, 303
RAISON (Défaut de); empêchement de mariage, *c* 165
RANÇON. Ce que c'eſt. En quel cas doit-on admettre un vaiſſeau à rançon, & ſous quelles conditions, *d* 392, 393
RAPPEL, *c* 550
RAPPORT. Du rapport que la douairiere doit faire des choſes qui lui ont été données, lorſqu'elle veut retenir ſon douaire. Voyez *Douaire*, *d* 125
RAPT. Trois différentes diſciplines ſur l'empêchement du rapt, *c* 230, 231
Diſpoſition de nos Ordonnances à cet égard, *c* 231
RATELIERS, *c* 516
RATIFICATION. Eſt-ce du jour du contrat ou du jour de la ratification que le retrait eſt ouvert. Différens cas, *a* 752
RÉALISATION. Convention de réaliſation ou de ſtipulation de propres; ce que c'eſt, *c* 631
Se fait par des clauſes expreſſes, *c* 631, 632
Quand s'inſere-t-elle tacitement, *c* 632, 633
A quelles choſes s'étend-elle, *c* 633, 634
Quel ſens ont ces mots, *ou autrement*, dans les ſtipulations de propres, *c* 634, 635
Effets de la réaliſation. Différence des immeubles réels & des propres conventionnels, *c* 635
Pour quel cas a lieu la convention de réaliſation, lorſqu'elle eſt ſimple, *c* 636
La clauſe qu'une ſomme d'argent ſera em-

ployée en achat d'héritages, ne renferme qu'une convention de réaliſation ſimple, c 636, 637
L'addition de ces termes, *& aux ſiens*, ou de ceux-ci, *& à ſes hoirs*, étend la convention de réaliſation & le propre conventionnel, au cas des ſucceſſions, en faveur des enfans de celui qui l'a faite, c 637, 638
L'addition de ceux-ci, *& à ceux de ſon côté & ligne*, l'étend au cas des ſucceſſions, même en faveur de ſes collatéraux, c 638
L'addition de ceux-ci, *quant à tous ſes effets*, l'étend même au cas de la diſpoſition, c 639
Ces additions peuvent ſe faire même lorſque le conjoint ſe marie *de ſuo*, c 638
Quelles choſes peut-on réaliſer par ces clauſes, c 639
Ces clauſes ſont de Droit étroit, & ne s'entendent que *prout ſonant*, c 639-641
Elles ne s'étendent pas d'une perſonne à une autre; néanmoins la ſtipulation de propre, faite à ceux de côté & ligne, doit comprendre les enfans, c 641
Elles ne s'étendent pas d'une choſe à une autre, c 642, 643
Ni d'un cas à un autre, c 643
Elles n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes & leurs héritiers, c 643-645
Le mobilier réaliſé par l'un des conjoints, eſt-il réputé propre contre l'autre conjoint & ſes repréſentans ſeulement; ou l'eſt-il contre toute la famille de l'autre conjoint, c 645-647
Propres conventionnels, formés par les additions faites à la clauſe de la réaliſation, s'éteignent, 1°. par la conſommation de la fiction, c 647, 648
2°. Par le paiement, c 648
Exception dans le cas auquel le paiement a été fait à un mineur mort en minorité, c 649
3°. Par la confuſion, lorſque l'enfant créancier du propre conventionnel, eſt devenu héritier du ſurvivant qui en étoit le débiteur, *ibid.*
Premier cas d'exception: s'il n'a été qu'héritier bénéficiaire, *ibid.*
Second cas: s'il étoit mineur, & s'il eſt mort en minorité, c 649, 650
Autre cas qui ne peut plus avoir lieu, c 650
4°. Le propre conventionnel s'éteint par le tranſport que l'enfant fait de ſa créance à un étranger, c 651
RECELS. Ce que c'eſt. Quand l'omiſſion eſt-elle cenſée frauduleuſe, c 806, 807
Peines du recel, c 807, 808
RECELEUR. N'a aucune action de garantie contre le voleur qui lui a vendu la choſe volée, *a* 537
RECEVEURS DES CONSIGNATIONS. Quand & pourquoi ont-ils été créés, *b* 834
La conſignation qui ſe fait chez ces Receveurs, tient du dépôt; en differe néanmoins; eſt un quaſi-contrat, *b* 835
Effets de cette conſignation: 1° de libérer l'adjudicataire, *b* 836
2°. De transférer la propriété des deniers conſignés à ceux qui doivent être utilement colloqués à l'ordre, *b* 837
3°. De libérer d'autant le débiteur ſaiſi, *ibid.*
Sur qui tombe la perte de ces deniers, ſurvenue avant l'ordre, *b* 837, 838
Réponſe à une objection, *b* 838
Quelles obligations contracte le Receveur des conſignations, & envers qui, *b* 839
De quelle faute eſt-il tenu, *ibid.*
Pour le compte de qui eſt l'augmentation ou la diminution qui ſurvient ſur les eſpeces conſignées, *b* 839, 840
L'obligation du Receveur des conſignations eſt impreſcriptible, *b* 840
Elle paſſe à ſes héritiers, qui ne ſont pas ſujets comme lui à la contrainte par corps, mais qui ne peuvent s'aider du bénéfice d'inventaire, *b* 841
Les créanciers ont privilege ſur ſon office, & hypotheque ſur ſes biens, du jour de la conſignation, *ibid.*
Comment s'éteint *ſon obligation*, & comment ſe tranſmet-elle à ſon ſucceſſeur, *b* 841, 842
RECHANGE. Ce que c'eſt, *b* 123
Quels rechanges doit le tireur, *b* 123, 124
RÉCLAMATION des effets jetés à la mer, *b* 417
RECOMMANDATION. Simple recommandation n'oblige pas, *a* 227, 228
Recommandation differe du mandat, *b* 852, 853
RÉCOMPENSES, dont chacun des conjoints peut être débiteur envers la communauté, c 774
Principes généraux ſur ces récompenſes, *ibid.*
Récompenſe due lorſque la dette propre de l'un des conjoints a été acquittée des deniers de la communauté, c 775
Lorſque la rente due par l'un des conjoints a été rachetée des deniers de la communauté, eſt-ce préciſément la même rente qui doit être continuée à la communauté, c 775-780
Eſt-ce au même fur, c 777
Eſt-ce en la même qualité de fonciere, c 778, 779

Les hypotheques dont elle étoit chargée, ſubſiſtent-elles, *c* 779, 780
Eſt-il dû récompenſe lorſque la rente de l'un des conjoints, rachetée des deniers de la communauté, n'eſt que viagere, *c* 780
Le conjoint doit récompenſe de ce qu'il a tiré de la communauté pour avoir ſon héritage propre, pour y rentrer, ou pour ſe le conſerver, *c* 781-784
Lorſque mon pere, qui m'avoit promis une certaine ſomme en mariage, me donne un héritage à la place, je dois une récompenſe de cette ſomme, *c* 781
Secùs, s'il avoit promis l'héritage ou la ſomme, *ibid.*
Eſt-il dû récompenſe de la ſomme tirée de la communauté par l'un des conjoints, pour la rapporter à la ſucceſſion de ſes pere & mere, *c* 782
Un conjoint ne doit pas récompenſe pour avoir eu plus d'immeubles que de meubles dans une ſucceſſion, *c* 783
Quelle récompenſe eſt due pour les impenſes néceſſaires, autres que d'entretien, faites ſur l'héritage propre de l'un des conjoints, *c* 784, 785
Pour les utiles, *c* 785, 786
En eſt-il dû pour les voluptuaires, *c* 786
Récompenſe pour le rachat d'une ſervitude prédiale, dont étoit chargé l'héritage de l'un des conjoints, *c* 786, 787
Comment ſe regle la récompenſe pour le rachat d'un uſufruit, *c* 787, 788
Récompenſe, lorſque l'un des conjoints fait croître un taillis en bois de haute-futaie, *c* 788
Récompenſe pour dot donnée par l'un ou l'autre des conjoints à des enfans d'un précédent mariage, *ibid.*
Dot donnée à un enfant commun, en quel cas donne-t-elle lieu à la récompenſe, *c* 789-795. Voyez *Doter.*
Récompenſe pour offices. Voyez *Offices.*
Récompenſe pour mobilier converti en immeubles, dans le temps intermédiaire du contrat & de la célébration, *c* 801
La récompenſe due par le prédécédé à la communauté pour la moitié qui lui en appartient, & dont il fait confuſion, entre-t-elle dans le don mutuel qu'il fait au ſurvivant, *d* 268, 269
RECONDUCTION. Voyez *Tacite Reconduction*, *b* 310 *& ſuiv.*
RECONNOISSANCE. Deux eſpeces d'actes de reconnoiſſance; l'un appellé *ex certâ ſcientiâ*, l'autre *in formâ communi*, *a* 385; *b* 60, 61
De la foi que font ces actes, *ibid.*
Se corrige par le titre primordial, s'il n'y eſt expreſſément dérogé, *a* 243, 386
Reconnoiſſance *ex certâ ſcientiâ*, fait foi de la rente, à défaut du titre, contre le reconnoiſſant & ſes héritiers, *b* 60
Elle ne prévaut pas au titre, *ibid.*
Reconnoiſſances *in formâ communi.* Quand font-elles foi, *b* 61
Reconnoiſſance incidente à un acte fait pour une autre fin, ne fait pas foi, *b* 61, 62
Si ce n'eſt pour la proviſion, *b* 62
RECONNOISSANCE de la dette interrompt la preſcription, même par un acte auquel le créancier n'étoit pas partie, *a* 351
Acte de reconnoiſſance, quoique ſous ſignature privée, l'interrompt vis-à-vis du débiteur qui a paſſé l'acte, mais non vis-à-vis des tiers, *ibid.*
Peut-on déférer le ſerment au débiteur ſur la reconnoiſſance qu'on prétend qu'il a verbalement faite de la dette, *a* 352
Le paiement des arrérages eſt une reconnoiſſance de la rente; mais il ne ſe prouve pas par le journal ou autres papiers domeſtiques du créancier, *ibid.*
Lorſque la rente eſt due à un corps, des comptes publics peuvent faire foi du paiement des arrérages, *ibid.*
La reconnoiſſance de l'un des débiteurs ſolidaires interrompt la preſcription contre les autres, *a* 353
L'interrompt-elle contre les cautions, *a* 355 *& ſuiv.*
RECONNOISSANCE du retrait doit être décrétée pour faire courir le temps du rembourſement, *a* 823
RÉCRÉANCE. Quelle preuve exige-t-on du bailleur, pour lui accorder la récréance des bêtes de ſon cheptel, *b* 647
REDHIBITOIRE. *Vices redhibitoires.* Quels vices ſont redhibitoires, *a* 542, 543
Vices redhibitoires ne donnent pas lieu à la garantie, ſi l'acheteur en avoit connoiſſance, *a* 543, 549
S'ils ont été exceptés de bonne foi de la garantie, *a* 543, 544
Action redhibitoire. Ce que l'acheteur a droit de demander par cette action, *a* 546
Ce qu'il doit offrir pour y être admis, *a* 547
Y peut-il être admis lorſque la choſe a ceſſé d'exiſter par ſon fait ou ſa faute, *ibid.*
Différence entre le vendeur & l'acheteur, ſur les preſtations reſpectives dans l'action redhibitoire, *a* 548, 549
Preſcription contre l'action redhibitoire, *a* 550
Action *quanti minoris* pour les vices redhibitoires, *ibid.*

REFUS. Droit de refus. Voyez *Retrait conventionnel*, *a* 882 *& ſuiv.*
REGISTRE. Les Procureurs doivent avoir un regiſtre, *b* 905, 906
REGISTRE des actes de mariages, baptêmes & ſépultures. Leur forme, *c* 306
Lorſqu'il s'y eſt gliſſé quelque erreur, le Curé ne peut, ſans ordonnance du Juge, réformer le regiſtre, *c* 307
Forme des actes qu'on y inſcrit, *c* 306
RÉINTÉGRANDE. Ce que c'eſt, *d* 557
A l'égard de quelles choſes elle a lieu, *d* 558
En quels cas elle a lieu, *ibid.*
Par qui peut être intentée, *d* 560
Contre qui, *d* 561
Dans quel temps, *d* 562
Fins de non-recevoir contre cette action, *ibid.*
Effet de la réintégrande, *d* 563
De la Sentence qui intervient ſur cette action, *ibid.*
RELEVOISON A PLAISIR. Comment les créanciers de rente fonciere en ſont-ils tenus, *b* 496
Eſt-ce la douairiere, ou l'héritier de ſon mari, qui eſt tenu d'acquitter la relevoiſon, *d* 106-108
Le donataire mutuel eſt-il tenu des relevoiſons, *d* 303
RELIGION (Différence de). L'Edit de Novembre 1680 avoit fait de la différence de Religion un empêchement dirimant de mariage, *c* 242
Y a-t-il quelques textes dans l'Ecriture ſainte, qui condamnent les mariages des Fideles avec les Infideles, *c* 237
Diſcipline de l'Egliſe ſur les mariages des Fideles avec les Infideles & les Hérétiques, dans les différens temps, *c* 238, 241, 242
Loix des Empereurs Romains, qui défendent aux Juifs d'épouſer des Chrétiennes, & aux Chrétiens des femmes Juives, *c* 241
RÉMÉRÉ. Clauſe, faculté, droit & action de réméré, *a* 612
Vente avec la clauſe de réméré differe de l'engagement, *ibid.*
Peut-on vendre un héritage à un mineur, avec la clauſe de réméré, *a* 613
Quelle eſt la nature du droit de réméré, *a* 614
Il eſt tranſmiſſible aux héritiers, ſi l'on n'eſt pas convenu du contraire, *ibid.*
Il eſt ceſſible, *ibid.*
Il eſt ſujet à la preſcription ordinaire de trente ans, quoiqu'on l'ait ſtipulé pour un temps plus long, ou à toujours, ou pour la vie du vendeur, *a* 615
L'action de réméré eſt perſonnelle-réelle, *a* 615, 616
Elle eſt diviſible, & l'héritier pour partie du vendeur n'a droit de réméré que pour ſa part; mais l'acheteur peut l'obliger de rémérer tout ou rien, *a* 616, 617
L'action de réméré peut s'exercer incontinent après le contrat, *a* 617, 618
Elle s'intente contre le tiers, *a* 618
Le vendeur condamné ſur l'action de réméré à rendre la choſe, peut-il y être contraint *manu militari*, *ibid.*
L'acheteur eſt tenu des dégradations faites par ſa faute, *a* 618, 619
Lorſqu'elles ſont ſurvenues ſans ſa faute, le vendeur peut-il prétendre une diminution dans le prix qu'il doit rendre, *a* 619
L'acheteur peut retenir les accrues & augmentations, *a* 619, 620
Retient-il le tréſor qu'il a trouvé, *a* 620
Ce qu'il a retiré d'une mine qu'il a découverte, *ibid.*
L'acheteur ne doit rendre les fruits que du jour des offres, ſinon qu'il y eût juſte ſoupçon d'uſure, *a* 620, 621
L'acheteur doit faire déduction ſur le prix qui doit lui être rendu, des fruits qui étoient pendans lors du contrat, *a* 621
Ceux qui ſe trouvent pendans lors de l'exercice du réméré, à qui doivent-ils appartenir, & ſous quelle charge, *a* 621, 622
Les offres de rendre le prix, doivent-elles être ſuivies de conſignation, pour donner droit aux fruits, *a* 622, 623
Quel eſt le prix que doit payer le vendeur qui exerce le réméré, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, ſoit que le réméré ait été accordé par le contrat, ou depuis, *a* 623, 624
Peut-on convenir qu'il paiera un prix plus fort ou un moindre que celui pour lequel l'héritage a été vendu, *a* 624
Peut-il être rendu en une monnoie différente, *ibid.*
L'acheteur peut-il prétendre les intérêts du prix, en offrant de compter des fruits, *a* 625
L'acheteur ſur qui on exerce le réméré, doit être rembourſé de ce qu'il lui en a coûté pour ſon acquiſition, *a* 625, 626
Même des profits & autres droits dont on lui a fait remiſe, *a* 626
De quelles impenſes doit-il être rembourſé, *ibid.*
De ce qui doit être rembourſé lorſque le réméré s'exerce contre un tiers détenteur, *ib.*
L'acheteur condamné ſur cette action, peut retenir l'héritage qu'il eſt condamné de délaiſſer, juſqu'à ce qu'il ſoit rembourſé de ce qui lui eſt dû, *a* 627, 628

Il n'y a pas de terme fatal pour ce remboursement, *a* 627
Le vendeur qui a exercé le réméré en vertu d'une clauſe portée au contrat, rentre plutôt qu'il n'acquiert: *ſecùs*, ſi c'eſt par une clauſe accordée depuis. Corollaires qui dérivent de cette diſtinction, *a* 627, 628
Le droit de réméré s'éteint de plein droit, ou par la preſcription légale de trente ans, ou par la preſcription conventionnelle, au moyen d'un Jugement de déchéance qui doit intervenir après l'expiration du temps porté par la convention, *a* 629, 630
Cas auquel on a jugé que le Jugement de déchéance n'étoit pas néceſſaire, *a* 631
Il n'eſt pas requis en Poitou, *ibid.*
Eſt-il requis vis-à-vis d'un ceſſionnaire du droit de réméré, *a* 630
Le temps de la prorogation, faute de ce Jugement, court-il contre les mineurs, *ibid.*
Autres manieres dont s'éteint le droit de réméré, *a* 631
Quand le vendeur eſt-il cenſé en avoir fait remiſe, *ibid.*
Le propre dans lequel je rentre en vertu d'un droit de réméré, redevient-il propre. Voyez *Propre*, *a* 727, 728
REMISE. Comment ſe faiſoit la remiſe d'une dette, ſuivant le Droit Romain, *a* 301
Dans notre Droit, elle ſe fait par le ſeul conſentement du créancier & du débiteur, *a* 302
On la peut faire dépendre d'une condition, *ibid.*
Un conſentement tacite ſuffit, *ibid.*
La reſtitution du Lillet eſt cenſée renfermer tacitement la remiſe de la dette, *ibid.*
Quid, s'il avoit été rendu à l'un de pluſieurs débiteurs ſolidaires, *a* 302, 303
La poſſeſſion en laquelle eſt le débiteur d'un billet ou d'une obligation dont il n'y a pas de minute, fait préſumer la remiſe de la dette, *a* 303
Secùs, s'il y a minute, *ibid.*
La reſtitution des choſes données en nantiſſement, ne fait pas préſumer la remiſe de la dette, *ibid.*
Ni le défaut de réſerve dans la quittance d'une autre dette ou dans un compte, ſi ce n'eſt que pluſieurs autres fortes préſomptions concourent, *a* 304
Dans les contrats ſynallagmatiques, la remiſe que l'une des parties fait à l'autre de ſon obligation, les choſes étant entieres, fait préſumer une décharge réciproque, *ibid.*
La remiſe eſt-elle faite valablement par la ſeule volonté du créancier, ſans le concours de celle du débiteur, *a* 304, 305
La remiſe d'une dette, quoiqu'indiviſible, peut ſe faire pour partie, *a* 305
Deux eſpeces de remiſes; la remiſe réelle qui éteint la dette, *a* 306
Remiſe ou décharge perſonnelle, lorſqu'elle eſt faite à l'un des débiteurs ſolidaires, ne décharge pas ſes codébiteurs, *ibid.*
Secùs, de la réelle, *a* 311
Mais elle décharge ſes cautions, *a* 306
Contrà, la remiſe faite à la caution ne décharge pas le débiteur principal, ni les cofidéjuſſeurs, ſi ce n'eſt à l'égard de la part pour laquelle ils auroient pu compter avoir recours contre la perſonne déchargée, *a* 307
Le créancier peut-il licitement exiger quelque choſe d'une caution pour la décharger de ſon cautionnement, *a* 307 *& ſuiv.*
Quelles perſonnes peuvent faire remiſe, *a* 309 *& ſuiv.*
Les tuteurs & adminiſtrateurs ne le peuvent, ſi ce n'eſt en cas de faillite du débiteur, *ibid.*
Ils peuvent auſſi faire les remiſes d'uſage d'une partie des droits ſeigneuriaux, *a* 310
L'un de pluſieurs créanciers ſolidaires peut remettre la dette, *ibid.*
A qui la remiſe peut-elle être faite, & par qui peut-elle être acceptée, *a* 310, 311
Elle ne peut être faite aux perſonnes auxquelles les Loix ne nous permettent pas de donner, à moins qu'elle ne ſe fit par compoſition plutôt que par donation, comme dans le cas de faillite & de profits ſeigneuriaux, *a* 311
REMISE que le propriétaire de la lettre de change fait de la dette de la lettre, libere l'accepteur, *b* 167
Si le propriétaire, après avoir fait par une lettre miſſive écrite à l'accepteur, remiſe de la lettre, endoſſe au profit d'un tiers la lettre qu'il a retenue. l'accepteur pourra-t-il oppoſer à ce tiers la remiſe portée par cette miſſive, *b* 168
Pour que la remiſe portée par une miſſive ſoit valable, il faut que la miſſive ſoit parvenue à la perſonne à qui la remiſe eſt faite, du vivant du propriétaire de la lettre, & avant qu'il ait paru changer de volonté, *ibid.*
La remiſe faite à l'accepteur avant le protêt, libere envers le propriétaire de la lettre le tireur & tous les endoſſeurs, *ibid.*
Libere-t-elle le tireur envers l'accepteur, en ce ſens que l'accepteur ne puiſſe lui paſſer en compte les fonds deſtinés au

paiement de la lettre qu'il n'a pas payée, *b* 168, 169
Remiſe faite à l'accepteur depuis le protêt, ſi elle eſt réelle, libere tous les débiteurs de la lettre, *b* 169
Quoique perſonnelle, elle libere les endoſſeurs; mais elle ne libere le tireur que lorſqu'il a remis les fonds, *ibid.*
La remiſe forcée, faite à l'accepteur par un contrat d'atermoiement, profite-t-elle au tireur & aux endoſſeurs, *b* 170
La remiſe volontaire que le propriétaire de la lettre a faite au tireur, profite à l'accepteur qui n'a pas reçu les fonds; *ſecùs*, s'il les a reçus, *b* 170, 171
Elle profite aux endoſſeurs, *b* 171
Remiſe faite à un endoſſeur, ne libere pas les endoſſeurs précédens ni le tireur, *ibid.*
REMISE. Quand le locataire doit-il avoir remiſe des loyers. Voyez *Loyers*.
Pour qu'un fermier ait remiſe de ſa ferme pour le total ou pour partie, il faut que la perte des fruits ſoit arrivée par une force majeure qu'il n'ait pu éviter, *b* 248
Il faut qu'elle arrive ſur les fruits étant encore ſur pied, *b* 248, 249
Il faut que le dommage ait été conſidérable. Quand eſt-il réputé tel, *b* 249, 250
Dommage ſur les fruits d'une petite partie ne donne pas lieu à la remiſe; *ſecùs*, de l'éviction d'une petite partie, *b* 250
Quelque grand qu'ait été le dommage, il n'y a pas lieu à la remiſe lorſqu'il a été compenſé par une abondance extraordinaire des autres années, *b* 250, 251
Abondance extraordinaire ſubſéquente peut faire rétracter la remiſe, *b* 251
Pour qu'il y ait lieu à la remiſe, il faut que l'accident ne ſoit pas un accident ordinaire, *b* 252
De la convention de faire à mon fermier la remiſe que mon voiſin, qui eſt dans le même cas, fera au ſien, *b* 248
Les fermiers partiaires ne peuvent prétendre de remiſe, *b* 252
La convention que le fermier ne pourra prétendre de remiſe pour quelque accident que ce ſoit, eſt valable, *b* 256
Elle doit être expreſſe, & ne ſe préſume pas, *ibid.*
S'étend-elle aux accidens extraordinaires & imprévus, *b* 256, 257
L'exception d'une certaine eſpece d'accidens s'étend-elle aux autres, *b* 257. Voyez *Loyer*, *Maiſon*, *Services*, *Serviteurs*.
REMISE DU DOUAIRE. Uſufruit éteint par la remiſe que la douairiere en a faite à ſon fils, revit-il à la mort du fils, *d* 116
REMISE que l'un des conjoints fait à l'autre, eſt avantage prohibé, *d* 217
Premiere exception, en cas de profits ſeigneuriaux, *ibid.*
Seconde exception, en cas de faillite & de contrat d'atermoiement, *b* 217, 218
Remiſe qu'une femme fait de ſon droit d'hypotheque, n'eſt pas avantage prohibé, *d* 218
Hors ce cas, le droit remis ſubſiſte, ſoit que la remiſe ſoit expreſſe, ſoit qu'elle réſulte d'un non-uſage pendant le temps légal, *d* 230
REMPLOI des propres aliénés durant le mariage. Diſpoſition de la Coutume de Paris ſur le remploi du prix des propres de chacun des conjoints, aliénés pendant la communauté. Quel Droit s'obſervoit auparavant, *c* 761, 762
Quel eſt le prix que l'on doit reprendre, & ce qui en fait partie, *c* 762, 763
Ce qu'on en doit déduire, & ce qu'on doit y ajouter, *c* 763, 764
Les intérêts ſont dus du jour de la diſſolution de la communauté, *c* 763
Comment ſe regle le remploi du prix d'un uſufruit ou d'une rente viagere vendus durant la communauté, *c* 764
Quelles eſpeces de titres d'aliénation donnent lieu au remploi, *c* 765, 766
Comment ſe regle le remploi lorſque le propre a été aliéné pour une rente viagere, *c* 765
Les aliénations néceſſaires donnent lieu au remploi comme les volontaires, *c* 766
Le conjoint évincé ſur une action reſciſoire d'un héritage qu'il poſſédoit avant ſon mariage, a-t-il la repriſe de la ſomme qui eſt rendue, *c* 766, 768
Le conjoint évincé de ſon propre ſur une action hypothécaire, a-t-il la repriſe de la ſomme qui lui a été rendue pour ſes améliorations, *c* 767
Quid, ſi c'eſt une action de revendication, *ibid.*
Ai-je la repriſe d'une ſomme qui m'a été payée pour ſupplément du juſte prix d'un héritage que j'ai vendu avant mon mariage, *ibid.*
Eſt-il dû remploi d'une ſomme reçue pour le délaiſſement d'un héritage fait ſur une tranſaction, *c* 768
Vente d'un office de la maiſon du Roi, donne-t-elle lieu au remploi, *ibid.*
Cas auquel il y a lieu au remploi du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé, *c* 769
Le mari eſt-il tenu du remploi du prix des héritages

héritages vendus par ſa femme ſéparée, c 769-771
RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ. Ce que c'eſt; ſon origine, c 745
Quelles perſonnes peuvent renoncer à la communauté, c 745, 746
Peut-on, par le contrat de mariage, interdire à la femme & à ſes héritiers la faculté de renoncer à la communauté, c 746, 747
Comment ſe fait cette renonciation, c 747, 748
Dans quel temps, c 748, 750
Quel eſt l'effet du Jugement qui condamne une femme comme commune, faute d'avoir pris qualité, c 750
Femme ne peut plus renoncer après avoir accepté, *ibid.*
Les créanciers le peuvent, ſi elle l'a fait en fraude, c 751
La femme doit faire inventaire pour renoncer. Voyez *Inventaire*, c 859
Petits effets qu'on doit laiſſer à la femme qui renonce, c 752, 753
Pendant quel temps peut-elle demeurer dans la maiſon, & vivre des proviſions qui y ſont, c 753
De quelles dettes de communauté la femme qui a renoncé, eſt-elle déchargée vis-à-vis des créanciers, c 753, 754
Elle ne doit rien des frais d'inventaire, c 754
Lorſque la femme a laiſſé pluſieurs héritiers au mobilier, les uns peuvent-ils accepter & les autres renoncer; & à qui accroît la part des renonçans dans les biens de la communauté, & celle des acceptans dans la repriſe de l'apport, c 755-757
Quid, lorſque la femme a laiſſé un héritier au mobilier, & un héritier aux propres, c 757-759
RENONCIATION à une ſucceſſion opulente, faite par le mari, pour la faire paſſer à ſa femme qui étoit dans le degré ſuivant, d 236, 237
A un legs à lui fait par une perſonne dont ſa femme eſt héritiere, *ibid.*
A la légitime coutumiere, pour payer dans ſon intégrité, un legs fait à ſa femme, d 237, 238
La femme qui a renoncé à la communauté, peut-elle jouir du don mutuel que ſon mari prédécédé lui a fait, d 271, 272
Les biens de la communauté y entrent-ils dans ce cas pour le total, d 272
RENTE. Des tranſports & ceſſions de rentes, & pour quel prix elles peuvent être licitement achetées. Voyez *Ceſſion*, *Tranſport*.
De la garantie qui a lieu dans les rentes & tranſports de rentes. Voyez *Garantie des rentes*.
Rente viagere. Voyez *Donation à rente viagere*, a 693
RENTES CONSTITUÉES ne ſont pas ſujettes à retrait, a 720
Nature des rentes conſtituées. Elles paſſoient autrefois pour droits réels; aujourd'hui elles ſont regardées comme créances perſonnelles, quoique conſtituées avec aſſignat ſur un fonds, b 44
On conſidere deux choſes dans une rente conſtituée; le capital & les arrérages, b 45, 46
Deux définitions de la rente conſtituée, b 46
Rentes conſtituées ſont-elles meubles ou immeubles, b 47 & *ſuiv.*
Quelle Loi doit décider, b 48
Elles peuvent changer de nature par le changement de propriétaire, ou par le changement de domicile du propriétaire, *ibid.*
Quelles rentes ſont cenſées avoir, ou non, une ſituation, b 49
Rentes ſont diviſibles, b 49, 50
Comment s'établit le droit de rentes conſtituées, b 59 & *ſuiv.* Voyez *Arrérages*, *Reconnoiſſance*.
RENTE, dans le doute, eſt-elle préſumée conſtituée, b 68
Exception pour les rentes en grains, *ibid.*
Pour celles créées avant le ſeizieme ſiecle, *ibid.*
A quel taux, dans le doute, eſt-elle préſumée avoir été conſtituée, b 70
Maniere dont s'éteignent les rentes conſtituées, *ibid.*
Elles ne s'éteignent pas par la deſtruction du fonds ſur lequel elles ſont aſſignées, b 81. Voyez *Aliénation*, *Arrérages*, *Contrat de Conſtitution*, *Faculté de rachat*, *Rachat*.
RENTES CONSTITUÉES, réputées immeubles, ſauf dans quelques Coutumes qui les réputent meubles, c 523-530
On ſuit la Coutume du domicile du créancier, c 529
Exception pour les rentes dues par le Roi, c 528-530
Rente conſtituée, quoique devenue exigible *ex accidenti*, continue d'être immeuble, c 527
Clauſe que le fermier acquittera les cens & rentes, ne s'entend que des modiques, b 268
RENTES VIAGERES. Leur nature, b 93, 94
Sont ſujettes à la retenue des vingtiemes, b 95
Le ſont-elles à la preſcription de cinq ans, b 96

Créancier de rente viagere ; comment eſt-il colloqué à l'ordre des biens hypothéqués à ſa rente, *b* 86
Comment s'éteignent les rentes viageres, *b* 96-98
Elles ne s'éteignent pas par la mort civile, *b* 97
Créancier de rente viagere doit juſtifier de la vie de la perſonne ſur qui elle eſt créée, *ibid.*
RENTES VIAGERES. Sont-elles meubles ou immeubles, *c* 530, 531
En quoi doit conſiſter l'uſufruit du donataire mutuel dans une rente viagere conquêt qui eſt ſur ſa tête, *d* 291, 292
Quid, lorſqu'elle eſt ſur la tête d'un tiers, *d* 292
RENTRÉE. Le mari ou ſes ſucceſſeurs rentrent de plein droit, après l'uſufruit de la douairiere fini, dans la jouiſſance des héritages dont elle jouiſſoit, *d* 127
Lorſque les héritages étoient loués ou affermés, ils ne ſont pas tenus d'entretenir les baux faits par la douairiere : ils doivent néanmoins laiſſer le fermier ou locataire en jouir pendant l'année qui étoit commencée lors de la mort de la douairiere, *d* 128
Ils doivent laiſſer le temps aux héritiers de la douairiere d'emporter ce qu'elle y a mis, *d* 128, 129
Rembourſer les frais faits par la douairiere pour faire venir les fruits qui étoient pendans lors de ſa mort, *d* 129-131
Ils ne ſont pas reçus à abandonner la récolte pour ſe décharger de rembourſer ces frais, *d* 130, 131
Sont-ils tenus de faire raiſon des impenſes non néceſſaires qui ont amélioré les héritages, *d* 131-133
Obligations de l'héritier de la douairiere envers le propriétaire qui rentre en jouiſſance des héritages ; 1°. par rapport aux réparations qui y ſont à faire, *d* 133
2°. Par rapport aux dégradations, & à ce que la douairiere avoit laiſſé perdre, *d* 133-135
RENVOIS, non paraphés, *a* 393. Voyez *Preuve*.
RÉPARATIONS. Quelles réparations le locataire peut-il empêcher, *b* 223
Quelles réparations donnent lieu à une diminution de loyer, *ibid.*
Réparations auxquelles le locataire peut obliger le locateur, *d* 233
Réparations dont ſont tenus les locataires, *ibid.*
Quelles ſont les réparations locatives, *d* 270-273
Clauſes d'entretenir un édifice de réparations pour tant par an, *d* 338
Diſtinction des groſſes réparations, & de celles d'entretien, *c* 613, 614
Quelles ſont les réparations auxquelles eſt tenue la douairiere qui jouit en uſufruit, *d* 108, 109
Peut-elle s'en décharger en abandonnant ſon uſufruit, *ibid.*
Elle n'eſt pas tenue des groſſes, ſi ce n'eſt en un cas, *d* 109
Peut-elle obliger le propriétaire à les faire, *d* 113-115
Elle n'eſt pas tenue de celles qui étoient à faire lors de la mort du mari. Peut-elle obliger le propriétaire à les faire, *d* 109, 110
Le donataire mutuel eſt tenu des réparations viageres qui ſurviennent durant le cours de ſon uſufruit, ſans répétition, *d* 298
Il n'eſt tenu des groſſes que lorſqu'elles proviennent de ſa faute, & du défaut d'entretien, *d* 300
Peut-il obliger le propriétaire à les faire ; & le propriétaire peut-il en demander l'intérêt, *d* 300, 301
Les réparations qui étoient à faire au temps de l'ouverture du don mutuel, doivent être avancées par le donataire mutuel, *d* 301, 302
RÉPÉTITION DE RETRAIT, *a* 879
Nature de l'action *en répétition de retrait*, *a* 880
Faut-il des lettres pour l'exercer, *ibid.*
Preuves & préſomptions de la fraude qui y donne ouverture, *a* 880, 881
L'acheteur qui rentre en vertu de cette action, doit rendre les ſommes qui lui ont été rembourſées, *a* 881
Quid, s'il n'en avoit pas profité, *ibid.*
Il n'y a pas lieu à la reſtitution des fruits, *ibid.*
RÉPIT. Les lettres de répit n'ont pas lieu pour les loyers & les fermes, *b* 273
REPRÉSAILLES, *c* 23
REPRÉSENTATION a lieu en matiere de retrait, *a* 770
REPRISE D'APPORT. Convention pour la repriſe de l'apport en cas de renonciation à la communauté, *c* 665
Quand y a-t-il ouverture au droit qui réſulte de cette convention, *c* 666-668
Le mari qui a reſtitué l'apport à la femme en exécution de la ſéparation, en a-t-il la répétition, s'il lui ſurvit, *c* 667
Il n'y a ouverture que pour la femme, ou pour des perſonnes ſpécialement compriſes dans la convention, *c* 668, 669
Lorſque la repriſe a été ſtipulée pour les

enfans, quels enfans y ſont compris, c 669, 670
Pluſieurs eſpeces, c 670, 672, 673
La convention par laquelle la repriſe eſt ſtipulée pour les collatéraux, comprend-elle les enfans, c 670, 671
Repriſe ſtipulée pour les héritiers même collatéraux, ne s'étend pas à la ſucceſſion vacante, c 671, 672
La repriſe ayant été ouverte au profit de la femme qui a ſurvécu, quoiqu'elle ſoit morte avant d'avoir pris qualité, peut être exercée par tous ſes héritiers & autres ſucceſſeurs, c 674
Ses créanciers peuvent l'exercer, quoiqu'elle ait accepté la communauté, en faiſant déclarer cette acceptation faite en fraude, c 674, 675
Lorſque la femme eſt prédécédée, laiſſant pour héritier une perſonne compriſe dans la convention, & un légataire univerſel qui n'y eſt pas compris, le légataire univerſel pourra-t-il l'exercer, c 675-677
Quand la convention de repriſe eſt-elle cenſée comprendre ce qui eſt avenu à la femme depuis le mariage, c 677
Si, par la clauſe de repriſe, il eſt dit que le mari pourra déduire une certaine ſomme pour frais de noces, cette déduction s'étend-elle aux héritiers du mari, c 678
Eſpece dans laquelle la repriſe ayant été ſtipulée ſans déduction à l'égard des enfans du mariage, & ſous la déduction de 400 liv. à l'égard des enfans d'un précédent mariage, les enfans des deux mariages concourent, c 679, 681
Quand, entre pluſieurs enfans pour leſquels la repriſe a été ſtipulée, les uns acceptent la communauté, les autres y renoncent, quelle part ont dans la repriſe les renonçans, c 681
La repriſe du mobilier ne ſe fait pas en nature; celle des immeubles améublis ſe fait en nature, pourvu que le mari ne les ait pas aliénés c 682, 683
On doit déduire ſur la repriſe les dettes paſſives que la femme a fait entrer en communauté, c 683, 684
REQUÊTE CIVILE. REQUÊTE PRÉSIDIALE. En quel cas y a-t-il lieu à ces Requêtes, contre les Arrêts & Jugemens en dernier reſſort, a 418-420
Dans quel temps doit-on ſe pourvoir par cette voie, a 420, 421
RESCISION du bail à rente pour cauſe de léſion, b 499
RESCISOIRE. *Action reſciſoire du vendeur pour cauſe de léſion énorme.*
L'action reſciſoire qu'a le vendeur pour cauſe de léſion, eſt *utilis actio in rem*, a 593
L'acheteur peut s'en faire renvoyer en offrant de ſuppléer le juſte prix; *ſecùs*, dans les autres contrats, *ibid.*
Doit-il offrir auſſi les intérêts du ſupplément, a 594
L'action reſciſoire eſt diviſible: l'un des héritiers du vendeur, ou l'un des vendeurs ne peut l'exercer que pour ſa part; mais l'acheteur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à reprendre tout ou rien, a 594, 595
La ſucceſſion de cette action appartient à ceux auxquels auroit appartenu celle de l'héritage, a 595
Ventes de meubles ne ſont pas ſujettes à cette reſciſion, a 596
Ventes par décret ſur une ſaiſie réelle, n'y ſont pas non plus ſujettes; *ſecùs*, des décrets volontaires, *ibid.*
La vente de droits ſucceſſifs n'y eſt pas ſujette, ſi ce n'eſt qu'elle fût faite à un cohéritier, *ibid.*
Le vendeur, pour obtenir dans cette action, n'a pas beſoin de juſtifier qu'il étoit propriétaire, a 596, 597
Quelle léſion donne lieu à cette action, a 597
Suffit-il qu'elle ſoit au-deſſous de la moitié du *pretium ſummum*, *ibid.*
Eu égard à quel temps s'eſtime la juſte valeur, *ibid.*
Doit-on avoir égard à un tréſor ou à une mine qu'on y a découvert depuis le contrat, *ibid.*
La diſproportion entre le prix pour lequel le vendeur avoit acheté l'héritage, & celui pour lequel il l'a revendu, établit-elle la léſion, a 597, 598
Doit-on eſtimer le juſte prix que la choſe vaut en ſoi, ou celui qu'elle pourroit être vendue, *ibid.*
La charge de réméré doit-elle entrer en conſidération dans l'eſtimation du juſte prix, a 599
Temps dans lequel cette action doit être intentée, *ibid.*
Y a-t-il lieu à cette action lorſque l'héritage eſt péri, *ibid.*
Quid, ſi c'étoit par la faute de l'acheteur, a 600
Le vendeur eſt-il reçu à cette action lorſqu'il n'a pas ignoré la juſte valeur, a 600-602
Lorſqu'il y a renoncé par le contrat, ou lorſqu'il eſt dit qu'il fait donation de ce que l'héritage vaut de plus, a 602

Il faut des lettres pour cette action, *a* 603
Contre qui ſe donnent-elles, *ibid.*
L'acheteur, ſur cette action, eſt condamné à rendre l'héritage, *ibid.*
Doit-il être condamné au rapport des fruits, *a* 603, 604
Il doit faire raiſon de ceux qui étoient pendans lors du contrat, *a* 604
Il doit rendre les acceſſoires, *ibid.*
De quelles dégradations eſt-il tenu, *ibid.*
Le vendeur doit, de ſon côté, rendre le prix, *a* 605
De quelles impenſes eſt-il tenu faire raiſon à l'acheteur, *a* 605, 606
L'acheteur n'a pas la répétition des loyaux coûts de ſon acquiſition, *a* 606
Différence entre les preſtations de l'acheteur & celles du vendeur, *ibid.*
Des preſtations dont eſt tenu le vendeur, lorſque c'eſt contre un tiers détenteur que l'action eſt intentée, *a* 606, 607
Le vendeur rentre par cette action dans l'héritage ſans aucune charge d'hypotheques, *a* 607, 608
Action reſciſoire de l'acheteur. L'acheteur a-t-il une action reſciſoire pour cauſe de léſion, *a* 608
Pour quelle léſion, *a* 610
Le vendeur en peut être renvoyé, en offrant de rendre ce qu'il y a d'exceſſif dans le prix, *a* 609, 610
Pour quelles ventes peut-elle avoir lieu, *a* 610
Elle a lieu quoique la choſe vendue ait ceſſé d'exiſter, *ibid.*
Elle n'a pas lieu lorſque l'acheteur connoiſſoit la valeur de la choſe, *ibid.*
Le vendeur, par cette action, eſt tenu à la reſtitution du prix, *a* 611
Eſt-il tenu de rendre à l'acheteur les frais du contrat, *ibid.*
De quelles impenſes eſt-il tenu, *ibid.*
Que doit rendre l'acheteur, *a* 612
RESCRIPTION. Ce que c'eſt, *b* 187
Reſcription pour acquitter une dette, ou *adſignatio*, ſe paſſe entre trois perſonnes, *b* 188
Elle renferme deux mandats. Obligations qui en naiſſent, *b* 188, 189
Différence d'une reſcription acceptée, *adſignatio*, & de la vraie délégation, *b* 189, 190; & du tranſport, *b* 190
Reſcription acceptée n'équipolle qu'à *ſaiſie-arrêt*, *b* 189
Reſcription n'oblige pas le porteur à faire des pourſuites; & le porteur peut la rendre *tempore congruo*, *b* 190
Le reſcrivant peut la révoquer, *ibid.*
Reſcription pour cauſe de prêt ou de donation, *b* 190, 191
RÉSIGNATAIRE. Eſt tenu d'entretenir les baux faits par ſon réſignant, *b* 297
RÉSOLUTION DE VENTE. Le contrat de vente qui n'a encore reçu aucune exécution, ſe réſout de plein droit par le conſentement mutuel des parties, *a* 590
Par une nouvelle vente qu'elles font entre elles de la même choſe, *a* 591
Lorſqu'il a reçu une partie de ſon exécution par la tradition réelle, le contrat peut encore ſe réſoudre par le conſentement mutuel des parties, mais pour l'avenir ſeulement, *a* 591, 592
Lorſqu'il a été exécuté de part & d'autre, il ne peut plus ſe réſoudre, *a* 592
Réſolution en vertu de la clauſe de réméré. Voyez *Réméré.*
Réſolution en vertu du pacte commiſſoire. Voyez *Pacte commiſſoire.*
L'inexécution de quelqu'une des obligations de l'une des parties contractantes, eſt-elle ſeule une cauſe ſuffiſante pour que l'autre puiſſe demander la réſolution du contrat, *a* 640, 641
Actes qui contiennent la réſolution d'un contrat de vente, ne donnent pas lieu au retrait, *a* 748
RÉSOLUTION du bail ſe fait de plein droit par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, ſans que ni l'une ni l'autre des parties puiſſe être obligée de *le continuer*, *b* 299
Par la réſolution du Droit, & de la qualité dans laquelle le bailleur a fait le bail, *b* 302
Le bail ne ſe réſout pas par la mort de l'une ni de l'autre des parties. Exception au principe, *ibid.*
Cas auxquels la réſolution du bail ne ſe fait pas de plein droit, mais peut être demandée faute de garnir, *b* 303
Dans le cas de la Loi *Ædе.* Voyez *Loi Ædе*, *b* 359, 360
La réſolution peut être demandée par le preneur, en cas de retard de le faire entrer en jouiſſance, *b* 220. Voyez *Retard.*
Faute de réparations, *b* 234, 305
Lorſqu'il ne peut plus ſe ſervir de la choſe, *b* 221, 305
RÉSOLUTION DU BAIL D'OUVRAGE. Le locateur, s'il ne juge pas à propos de faire l'ouvrage ou de le continuer, peut réſoudre le marché, en avertiſſant l'entrepreneur, & en l'indemniſant, *b* 341
Le peut-il, même après qu'il a payé le prix en entier, *b* 342
L'entrepreneur peut-il réſoudre le marché, *ib.*

Le bail d'ouvrage ne ſe réſout pas par la mort du locateur; mais l'héritier peut, comme le locateur, le réſoudre en avertiſſant & indemniſant, *b* 343
Quid, lorſqu'il y a pluſieurs héritiers de différens avis, *ibid.*
Lorſque la choſe eſt à faire ſur un héritage propre, c'eſt l'héritier aux propres qui ſuccede aux droits du bail, *b* 343, 344
Par qui, en ce cas, le prix doit-il être payé. Pluſieurs diſtinctions, *ibid.*
L'héritier aux propres, qui empêche de continuer l'ouvrage, eſt ſeul tenu des dommages & intérêts de l'entrepreneur, *b* 346
Le bail d'ouvrage ne ſe réſout pas par la mort du conducteur, lorſque l'ouvrage n'eſt pas perſonnel, *b* 347
Secùs, ſi c'eſt un ouvrage perſonnel, *ibid.*
Le prix du travail commencé eſt-il dû, *b* 347, 348
Le bail d'ouvrage ſe réſout lorſqu'une force majeure en empêche l'exécution, *b* 348
RÉSOLUTION du bail à rente, *b* 500
RESTITUTION DE PIECES. Preſcription contre la demande en reſtitution de pieces en faveur des Conſeillers de la Cour, leurs veuves & leurs héritiers, *a* 366
En faveur des Avocats & Procureurs, *ibid.*
RESTITUTION, AU CONTRAT DES RETRAITS. Pour quelles cauſes un retrayant eſt-il reſtituable contre le retrait par lui exercé, *a* 750, 751
RESTITUTION, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ. En quel cas la femme ou ſes héritiers peuvent-ils ſe faire reſtituer contre leur renonciation à la communauté, *a* 739
Contre leur acceptation, *a* 750
RÉTABLISSEMENT de communauté. Voyez *Séparation.*
RETARD du locateur de délivrer la choſe, donne lieu à des dommages & intérêts, *b* 220
Quelquefois à la réſolution, *ibid.*
RÉTICENCE. Eſt contre la bonne foi dans le contrat de vente. Voyez *Bonne foi.*
RETOURS DE PARTAGE, AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. Deux eſpeces, *b* 597
Hypotheque pour leſdits retours, *ibid.*
RETOUR DE PARTAGE, AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ, *c* 535, 536, 813
RETRAIT. Ce que c'eſt, *a* 707
Quelles ſont les différentes eſpeces de retraits, *a* 707, 708
RETRAIT LIGNAGER. Ce que c'eſt, *ibid.*
Son origine, & les raiſons qui l'ont fait établir, *a* 708
En quelles Provinces a-t-il lieu, *a* 708, 709
Loix qui établiſſent ce retrait ſont ſtatuts réels. Corollaires de ce principe, *a* 709
Nature du droit de retrait lignager; c'eſt une grace de la Loi, *ibid.*
Les parties n'y peuvent donner atteinte, *a* 710
Choſes ſujettes à ce retrait, *a* 716-729. Voy. *Acquêt, Conquêt, Dimes, Droits, Fruits pendans, Héritage, Meubles, Office, Propre, Rentes, Seigneurie utile, Uſufruit.*
Les choſes qui ne ſont pas ſujettes au retrait, le deviennent-elles lorſqu'elles ſont vendues avec un héritage qui y eſt ſujet, *b* 728, 729
Quels contrats donnent ou ne donnent pas lieu au retrait, *b* 750, 751. Voy. *Ameubliſſement, Bail, Dation en paiement, Donation, Echange, Licitation, Rente viagere, Réſolution, Société, Tranſaction, Vente.*
De quand, *a* 751, 752
A qui les Coutumes accordent-elles le droit de retrait, *a* 753 *& ſuiv.* Voyez *Famille, Vendeur.*
Quelles perſonnes peuvent exercer le retrait; celles même qui n'étoient pas encore conçues lors de l'ouverture, *a* 758
Un curateur au ventre, *a* 759
Un novice, *a* 758
Un exhérédé, *a* 759
Un vendeur ne peut de ſon chef exercer le retrait ſur la vente qu'il a faite, même pour les parts de ſes covendeurs, *a* 759, 760
Il le peut en qualité de tuteur ou de curateur de quelqu'un de ſes parens; même en qualité d'adminiſtrateur des droits de ſes enfans mineurs, *a* 760
Il peut reprendre l'inſtance ſur la demande donnée par un des lignagers dont il eſt devenu héritier, *a* 760, 761
Le vendeur qui eſt devenu héritier du conjoint lignager, peut exercer le retrait de mi-denier au partage, *a* 877
Secùs, ſi ce n'étoit pas au partage que ce retrait s'exerçât, *ibid.*
Un lignager peut exercer le retrait, quoiqu'il ſoit devenu héritier du vendeur, à moins que par clauſe ſpéciale on n'eût garanti l'acheteur du retrait, *a* 761, 762
Quoiqu'il ſoit la caution du vendeur, *a* 762
Quoiqu'il ſoit lignager de ſa femme, & qu'il l'ait autoriſée à vendre, pourvu qu'il ne ſe ſoit pas porté vendeur en ſon nom, *a* 766
Quoiqu'il ait vendu comme fondé de procuration, comme tuteur, comme curateur, *a* 762
Quoiqu'on ait vendu ſur lui comme cura-

teur à une ſucceſſion vacante; *ſecùs*, ſi l'on a vendu ſur lui comme héritier bénéficiaire, *a* 762
Quoiqu'il ait été le pourſuivant, ou qu'il ait été oppoſant, ou qu'il ait été le Juge qui a adjugé le décret, *a* 763
Quoiqu'il ait reçu l'acte comme Notaire, ou l'ait ſouſcrit comme témoin, *a* 766
Quoique le marché lui ait été propoſé, *ibid.*
La convention qu'a eue le lignager de ne pas exercer le retrait, l'y rend non-recevable vis-à-vis de l'acheteur, ſoit qu'il ait eu cette convention avec l'acheteur, *a* 763
Soit qu'il l'ait eue avec le vendeur, *a* 763, 764
Non vis-à-vis d'autres lignagers ſur leſquels il demande la préférence, *a* 764
Conſentement donné à la vente par un lignager, renferme-t-il une renonciation au retrait, *a* 764, 765
Quid, de la ceſſion qu'il auroit faite de ſon droit à un étranger, *ibid.*
Un lignager, quoiqu'acheteur, peut exercer le retrait pour les parts de ſes coacheteurs, *a* 765, 766
De la préférence ou concurrence entre pluſieurs lignagers qui ſe préſentent pour exercer le retrait. Voyez *Préférence*, *Repréſentation.*
Sur qui s'exerce le retrait lignager? Contre l'acheteur étranger, ſes héritiers & tiers détenteurs, *a* 771
S'exerce-t-il ſur un légataire à qui le teſtateur a légué un héritage dans le cas auquel ſon héritier le vendroit, *a* 772, 773
S'exerce-t-il ſur le Seigneur, *a* 772
Sur le Roi, *a* 773
Sur un autre lignager, *a* 773, 774
Sur un étranger qui eſt conjoint par mariage & en communauté de biens avec un lignager, *a* 774
Ou qui a des enfans lignagers, *a* 774, 775
Sur un acquéreur qui, par un même marché, a acquis des héritages de ſa ligne, & d'autres qui n'en ſont pas, *a* 775
Comment le retrait s'exerce-t il lorſque tous les héritages compris au marché ſont de ſa ligne, & que le temps eſt paſſé pour quelques-uns, & non pour les autres; eſt-il admis à retirer ceux pour leſquels le temps n'eſt pas paſſé; peut-on l'obliger à retirer le tout, *a* 776
Lorſqu'il n'y a que partie des choſes compriſes au marché, qui ſoit de la ligne du retrayant, a-t-il droit de prendre tout le marché, & l'acquéreur peut-il l'y obliger, *a* 779
A quelle Coutume doit-on avoir égard ſur cette queſtion, *a* 780
Lorſque dans les héritages compris au marché, il y en a un dont le retrayant eſt propriétaire, eſt-il obligé de prendre tout le marché, *a* 781
Regles pour connoître s'il n'y a qu'un marché ou s'il y en a pluſieurs, *a* 778
Si le retrayant qui a donné une demande en retrait ſur pluſieurs marchés, peut ſe déſiſter du retrait d'un marché ſans ſe déſiſter des autres, *a* 779
Sur le temps dans lequel le retrait doit être exercé, & ſur la preſcription qui réſulte du laps de ce temps, Voyez *Preſcription*, *Temps.*
Sur les formalités du retrait, Voyez *Formalités.*
Sur les obligations du retrayant après le retrait adjugé, Voyez *Charges*, *Impenſes*, *Loyaux Coûts*, *Prix*, *Tiers-Acquéreur.*
Dans quel temps & comment y doit-il ſatisfaire. Voyez *Affirmation*, *Conſignation*, *Dépôt*, *Offres*, *Reconnoiſſance*, *Temps.*
Après le retrait adjugé, l'acheteur ſur qui le retrait a été adjugé, peut-il contraindre le retrayant à prendre le marché, *a* 831
Des obligations de l'acheteur qui a reconnu le retrait, ou ſur qui il a été adjugé. Voyez *Aliénation*, *Dégradation*, *Délais*, *Faute*, *Fruits*, *Tiers-Acquéreur*, *Tréſor.*
Il ne peut changer la forme de l'héritage, *a* 841
Effet du retrait lignager, *a* 842
Comment s'éteint le droit de retrait lignager, *a* 860
Par le retour de l'héritage à la famille avant aucune demande en retrait, *a* 861
Exception à l'égard des Coutumes qui préferent les plus proches, *ibid.*
Si l'héritage avoit été revendu au vendeur avant la demande en retrait, mais ſans que la tradition fût intervenue, *ibid.*
Le droit de retrait s'éteint lorſque l'héritage qui y étoit ſujet eſt péri, *a* 861, 862
Quid, ſi c'étoit par la faute de l'acquéreur, *a* 862
Demeure-t-il pour la place & les matériaux qui reſtent. Voyez *Preſcription*, *Procès.*
ACTION DE RETRAIT LIGNAGER eſt perſonnelle réelle, *a* 712, 713
Elle reſſemble à celles qu'on appelloit *populares actiones*, *ibid.*
Eſt-elle tranſmiſſible, & à quels héritiers, *a* 713, 714
Eſt-elle ceſſible, *a* 714
Elle eſt diviſible, *a* 715
Un mari peut-il donner la demande en retrait pour ſa femme, *a* 794
Par qui doit-elle être intentée pour un mineur, *ibid.*

Pour des enfans ſous puiſſance paternelle, *a* 794
Pour un poſthume, *a* 795
Doit-il y être ſurſis pendant le procès intenté à l'acheteur ſur la propriété de l'héritage, *a* 864 *& ſuiv.*
RETRAIT DE MI-DENIER. Ce que c'eſt, *a* 865
C'eſt un vrai retrait lignager, *ibid.*
Les mêmes contrats y donnent ouverture, ſauf que ce n'eſt que du jour de la diſſolution de la communauté, *ibid.*
La ſéparation de biens intervenue durant le mariage, y donne-t-elle ouverture, *a* 867
Il faut, pour qu'il y ait lieu à ce retrait, que l'héritage ait été acquis durant le mariage & la communauté, *a* 866
N'importe que la femme ait parlé ou non au contrat, *ibid.*
Le don mutuel arrête-t-il l'ouverture de ce retrait, *a* 868, 869
Par la renonciation de la femme lignagere ou de ſes héritiers, tout l'héritage eſt-il ſujet à ce retrait, *a* 869, 870
Dans le retrait de mi-denier le conjoint lignager ou ſes héritiers ſont préférés aux autres lignagers du vendeur, *a* 871-879
Faut-il que ces héritiers ſoient lignagers pour être admis à ce retrait, *a* 871
Quid, ſi entre les héritiers du conjoint lignager, les uns ſont lignagers, les autres ne le ſont pas, *a* 871, 872
Les uns veulent exercer le retrait, les autres ne le veulent pas, *a* 872
Ce retrait de mi-denier ne s'exerce pas ſur les héritiers du conjoint étranger, s'ils ſont lignagers, *ibid.*
Il ne s'exerce pas ſur les héritiers du conjoint lignager, quand même il ſeroit étranger, ſa part n'étant point ſujette à ce retrait, *a* 870, 873
Le retrait de mi-denier doit s'exercer dans l'an & jour de la diſſolution de communauté, *a* 873
Les mêmes cauſes qui arrêtent le temps du retrait ordinaire, arrêtent celui-ci, *ibid.*
Quand même il s'exerceroit au partage, *a* 874
Ce retrait n'eſt pas ſujet aux formalités lorſqu'il s'exerce au partage; ſinon il y eſt ſujet, *ibid.*
Comment s'exerce-t-il au partage, *a* 874-876
Les obligations du retrayant ſont les mêmes que dans le retrait ordinaire, ſauf qu'il eſt tenu du rembourſement des miſes utiles, *a* 876
Il n'y a pas de terme fatal, *ibid.*
Lorſque le retrait de mi-denier s'eſt exercé au partage de la communauté, le retrayant poſſede l'héritage comme un conquêt de cette communauté, *a* 876
Corollaires, *a* 876, 877
Lorſqu'il ne s'exerce pas au partage, il a les mêmes effets que le retrait ordinaire, *a* 877. Voyez *Hypotheque.*
RETRAIT FÉODAL ou SEIGNEURIAL. Ce que c'eſt, *a* 882
Sa nature, *ibid.*
Il appartient à la nature du fief, *a* 883
Le retrait lignager l'emporte ſur le féodal, *a* 883, 884
L'action en retrait féodal eſt-elle réelle, *a* 886
Elle eſt ceſſible, *ibid.*
Quel eſt l'héritier qui y ſuccede, *a* 887
Il n'y a que le fief même qui ſoit ſujet au retrait féodal, *a* 889
L'article 395 de la Coutume d'Orléans ne s'étend pas à ce retrait, *ibid.*
De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture à ce retrait, *a* 890
A quels Seigneurs appartient-il. Eſt-ce la Coutume du fief dominant ou celle du fief ſervant qui doit à cet égard décider, *a* 891
Le Roi a-t-il ce droit, *a* 893
Par qui le retrait ſeigneurial peut-il être exercé, *a* 893, 894. Voyez *Mari, Suzerain, Uſufruitier.*
Quand le Seigneur eſt-il cenſé avoir répudié le retrait, *a* 895
Lorſque le fief a été vendu ou revendu pluſieurs fois, il eſt au choix du Seigneur d'exercer le retrait ſur quelle vente il voudra, *a* 896
Le Seigneur ne peut exercer le retrait que pour le total, lorſque tout ce qui eſt compris au marché releve d'une même ſeigneurie, *ibid.*
Mais il n'eſt pas tenu de retirer ce qui releve d'une autre ſeigneurie, quoiqu'à lui appartenante, *a* 897
Quel eſt le temps dans lequel ce retrait doit être exercé, *a* 897, 898
Il s'exerce par action qui n'eſt pas ſujette aux formes du retrait lignager, *a* 899
Il s'exerce auſſi par exception, *ibid.*
L'acquéreur qui ne connoît pas le Seigneur qui a le droit du retrait féodal, peut-il faire des innovations dans l'héritage, *a* 902
RETRAIT CONVENTIONNEL. Ce que c'eſt, *a* 882
Le retrait conventionnel l'emporte ſur le lignager, ſur le féodal, *a* 884, 885
Entre deux droits de retrait conventionnel, le plus ancien l'emporte, *a* 885
Retrait expreſſément ſtipulé par l'acte d'in-

féodation, n'eſt pas ſimplement ſeigneurial, mais il eſt conventionnel, *a* 885, 886
Droit de retrait conventionnel eſt un droit dans l'héritage, *a* 886
L'action eſt ceſſible, *ibid.*
Si l'on n'eſt pas convenu du contraire, *a* 888
L'action, lorſqu'elle eſt née, eſt un acquêt qui ſe tranſmet à l'héritier aux acquêts, quoique le fond du droit ſoit propre, *ibid.*
La diſpoſition de l'article 395 de la Coutume d'Orléans ne s'étend pas au retrait conventionnel, *a* 889
Le retrait conventionnel peut-il être exercé par les gens de main-morte, *a* 892, 893
Ils peuvent au moins le céder, *a* 893
Retrait conventionnel eſt un pur fruit, *a* 893, 894
Corollaires, *a* 894
Le vendeur eſt garant du retrait conventionnel, ſi la charge n'eſt pas déclarée par le contrat, *a* 895
Quand eſt-on cenſé avoir répudié le retrait conventionnel, *ibid.*
Quand l'héritage a été pluſieurs fois vendu & revendu, celui à qui appartient le droit de retrait peut choiſir ſur quelle vente il l'exercera, *a* 896
Le retrait conventionnel s'exerce-t-il pour partie, *a* 897
L'action n'eſt pas ſujette aux formes du lignager, *a* 899
LE RETRAIT LIGNAGER fait des propres de communauté, *c* 563
Secùs, du conventionnel, *c* 544, 563
RETRAIT, AU TRAITÉ DU DOUAIRE. Le propriétaire a-t-il droit de retrait ſur l'étranger à qui la douairiere a vendu ou affermé ſon uſufruit, *d* 89, 90
Héritage que le mari a retiré durant le mariage, par retrait ſeigneurial ou conventionnel, n'eſt pas ſujet au douaire, lorſque la vente qui y a donné ouverture, eſt intervenue durant le mariage, *d* 17
Secùs, s'il étoit intervenu avant, *d* 17, 18
REVENDICATION. *Action en revendication.*
Quelle eſt cette action, *d* 449
Quelles choſes en peuvent être l'objet, *d* 450, 451
Elle ne peut être ordinairement intentée que par celui qui a le domaine de la choſe, *d* 451, 452
Quel domaine faut-il avoir, *d* 452
Le poſſeſſeur de bonne foi d'une choſe, & qui en a perdu la poſſeſſion, eſt reçu à cette action contre celui qui la poſſede ſans titre, *d* 453
Cas auxquels il eſt reçu, même contre le propriétaire, *d* 453, 454
Cette action ſe donne contre celui qui eſt trouvé en poſſeſſion; & ſi c'eſt un termier, il doit indiquer ſon bailleur, contre lequel le demandeur doit ſe pourvoir, *d* 454, 455
Lorſque mon copropriétaire poſſede la choſe en commun avec un tiers qui n'y a aucun droit, contre qui doit ſe donner l'action, *d* 455, 456
Lorſque la partie aſſignée dénie poſſéder, que doit ordonner le Juge, *d* 456
Quid, ſi la partie aſſignée défend à la demande, quoiqu'elle ne poſſede pas, *ibid.*
Cette action ſe donne-t-elle contre l'héritier du poſſeſſeur, s'il n'eſt pas lui-même poſſeſſeur, *d* 456-458
Elle ſe donne contre celui qui par dol a ceſſé de poſſéder, *d* 458
Ce que doit obſerver le propriétaire avant d'intenter cette action, *d* 458, 459. Voyez *Entiercement.*
Comment s'intente l'action en revendication des héritages, *d* 461. Voyez *Vues* & *Montrées.*
Le poſſeſſeur ne doit pas être dépoſſédé pendant le procès; mais il ne doit rien innover, *d* 462
Lorſque c'eſt une rente qui eſt revendiquée, qu'obſerve-t-on, *d* 462
Quels ſont les titres qui peuvent fonder la demande en revendication; & quand le demandeur paroît-il l'avoir fondée, *d* 463, 464
Comment ſe fait la reſtitution du meuble entiercé au demandeur qui a obtenu en ſa demande, *d* 465
Quid, lorſque le meuble eſt entre les mains du défendeur, *ibid.*
Comment ſe fait la reſtitution d'un héritage, *d* 466
Celle d'une rente, *ibid.*
En quel état doit être rendue la choſe revendiquée. Diſtinction à cet égard entre le poſſeſſeur de mauvaiſe foi & celui de bonne foi, *d* 466, 467
De quels fruits doit faire raiſon le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, *d* 467
Depuis quel temps, *d* 469
De quand le poſſeſſeur de bonne foi eſt-il tenu des fruits; & de quels fruits, ſuivant le Droit Romain, *d* 469, 471
Le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt réputé tel par rapport aux fruits, que tant que ſa bonne foi dure, *d* 472
Principes du Droit François ſur la reſtitution des fruits, *d* 473, 474
Le demandeur doit rembourſer le poſſeſſeur de ce qu'il a été obligé de payer à des créanciers

créanciers hypothécaires, & des impenſes néceſſaires qu'il a faites ſur l'héritage, *d* 474
Même les intérêts, juſqu'à concurrence de ce qu'ils excéderoient les fruits perçus par le poſſeſſeur, *d* 474. Voyez *Impenſes*.
Le demandeur n'eſt pas obligé de rembourſer, même l'acheteur de bonne foi, du prix qu'il a payé, s'il n'a pas tourné à ſon profit, *d* 481, 482
Dans quel délai & par quelle voie le poſſeſſeur eſt-il contraint de délaiſſer l'héritage qu'il a été condamné de délaiſſer, *d* 482, 483
A quoi doit être condamné le poſſeſſeur qui s'eſt mis, par ſon dol ou par ſa faute, hors d'état de reſtituer la choſe, *d* 485, 486
RÉVOCATION DE PROCUREUR. Comment ſe fait-elle, *b* 906
RISQUES. La choſe eſt aux riſques de l'acheteur, auſſi-tôt que le contrat eſt parfait, *a* 579, 581
Dans les ventes des choſes *quæ in quantitate conſiſtunt*, quand le contrat eſt-il à cet égard cenſé parfait, *a* 581, 582
De quand la choſe eſt-elle aux riſques de l'acheteur dans les ventes faites à la charge de goûter, *a* 582, 583
Dans les ventes conditionnelles, *a* 583
Aux riſques de qui ſont les choſes vendues, dans les ventes d'une alternative de deux ou de pluſieurs choſes, *ibid.*
RISQUES dont ſont tenus ou ne ſont pas tenus les aſſureurs & les donneurs à la groſſe. Voyez *Aſſureurs*, *Donneurs à la groſſe*.
RISTOURNE, *c* 68

S

SAISIE-ARRÊT. Les rentes viageres en ſont-elles ſuſceptibles, & peut-on ſtipuler qu'elles ne le ſeront pas, *b* 94, 95
SAISIE. Droit qu'a le ſeigneur d'hôtel ou de métairie de s'oppoſer à la ſaiſie des meubles, faite par un créancier de ſon locataire ou fermier, *b* 286
Le preneur peut-il s'oppoſer à la ſaiſie du cheptel, faite par les créanciers du bailleur, *b* 643
Le propriétaire locateur de la métairie où ſe trouvent les bêtes, peut s'y oppoſer, *b* 643, 644
Le preneur peut-il s'oppoſer à la ſaiſie du cheptel de fer, faite par les créanciers du bailleur, *b* 662, 663
SAISIE-RÉELLE. Vente ſur une ſaiſie-réelle, faite par des créanciers poſtérieurs au mariage, ne fait pas ceſſer le douaire auquel l'héritage eſt ſujet, *d* 40
Secùs, ſi le ſaiſiſſant ou quelqu'un des oppoſans avoit une hypotheque antérieure au mariage, *ibid.*
La douairiere peut-elle exercer ſon droit ſur ce qui eſt reſté du prix, & qui a été reçu par des créanciers antérieurs au mariage, *d* 40, 41
SALAIRES. Fin de non-recevoir contre les ſalaires des Procureurs & Huiſſiers, *a* 366
SAUMAISE. Opinion ſinguliere de ce Sçavant ſur le contrat *mutuum*, *b* 711-713
SCEAU des proviſions d'un office purge le douaire avant qu'il ſoit ouvert, *d* 155
SÉDUCTION eſt empêchement de mariage, *c* 231, 232
SEIGNEUR CONTRE UN AUTRE SEIGNEUR. Comment ſe preſcrit le domaine de ſupériorité ſur des héritages, *d* 680
SEIGNEURIE UTILE. Droits de ſeigneurie utile ſont ſujets à retraits, *a* 716, 717
SEMENCE. Doit être rembourſée à l'acquéreur, quoique faite du blé par lui recueilli, *a* 834
SEMENCES jetées en terre, acquiſes par droit d'acceſſion au propriétaire de la terre, *d* 406
SEMONCE, *d* 387, 388
SENS. Lorſqu'une clauſe eſt ſuſceptible de deux ſens, lequel eſt préférable, *a* 43
SÉPARATION DE BIENS. Donne-t-elle ouverture au retrait de mi-denier, *a* 867
Quel pouvoir donne à la femme la ſéparation de biens; & pour quels actes la diſpenſe-t-elle d'autoriſation, *c* 460, 461
De quel droit prive-t-elle le mari, *c* 489
Elle n'a point d'effet, ſi elle n'a été exécutée, *c* 462. Voyez *Rachat*, *Tome III*, 489
SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE. Son effet, *c* 706, 707
En quoi differe-t-elle de la ſéparation judiciaire, *c* 707
Clauſe que la femme jouira ſéparément d'un certain héritage, *ibid.*
SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE. Pour quelles cauſes peut-elle être demandée, *c* 727, 728
Le mari peut-il la demander, *c* 728
Elle ne peut ſe faire par le ſeul conſentement des parties, *c* 728, 729
Procédure pour y parvenir, *c* 729, 730
Quel Juge en connoit, *c* 730
Publication de la Sentence, *c* 730-732
La femme qui a obtenu la ſéparation peut-elle accepter la communauté, *c* 732, 733

La Sentence de ſéparation a-t-elle effet rétroactif au jour de la demande, c 733, 734
Intérêts de la dot ſont-ils dus du jour de la demande, c 734
Séparation judiciaire peut ſe détruire par un conſentement mutuel, c 734, 735, 737
Le rétabliſſement de communauté doit-il être juſtifié par écrit, c 735-737
Effet de ce rétabliſſement, c 737
Les parties peuvent-elles apporter des reſtrictions à leur rétabliſſement de communauté, c 738
SÉPARATION DE DETTES. Qu'eſt-ce que la convention de ſéparation de dettes, c 651
S'infere-t-elle tacitement des apports déterminés des conjoints, c 651, 653
Quelles dettes ſont excluſes de la communauté par cette convention, c 653-656
Ces dettes ne ſont excluſes de la communauté que pour les principaux & les intérêts courus juſqu'au mariage; la communauté eſt tenue de ceux courus pendant qu'elle a duré, c 657
Pour que le mari pourſuivi pendant le mariage par les créanciers de la femme, puiſſe leur oppoſer cette convention, il faut, 1°. qu'il ait fait inventaire, c 657, 658
Il faut, 2°. qu'il leur compte de ce que la femme a apporté, c 658
Doit-il leur compter des fruits, *ibid.*
Après la diſſolution de la communauté, les créanciers de la femme n'ont contre le mari que la voie de ſaiſie-arrêt, *ibid.*
SÉPARATION D'HABITATION. Ce que c'eſt, c 374
Pour quelles cauſes eſt-il permis, dans le for intérieur, à une femme de demander la ſéparation d'habitation, *ibid.*
Pour quelles cauſes y eſt-elle admiſe dans le for extérieur, c 374, 375
Une accuſation capitale, formée par le mari contre ſa femme, dans laquelle il a ſuccombé, eſt pour la femme une juſte cauſe de demander ſéparation, c 376
Profeſſion d'héréſie, *ibid.*
Maladies ou difformités, quelque grieves qu'elles ſoient, ſurvenues depuis le mariage, ne ſont pas des cauſes de ſéparation, c 377
Ni la folie du mari, *ibid.*
Une femme n'eſt pas écoutée, pour fonder ſa demande en ſéparation, à alléguer les débauches & les adulteres de ſon mari, *ibid.*
La ſéparation d'habitation ne peut s'obtenir que par une Sentence du Juge, rendue en connoiſſance de cauſe ſur la demande de la femme contre le mari; tout autre acte par lequel elle ſeroit conſentie entre les parties, eſt de nul effet, c 378
Le Juge ſéculier eſt compétent pour en connoître, *ibid.*
Procédure pour parvenir à la ſéparation, & office du Juge, c 378, 379
Dans les demandes en ſéparation, les faits avoués ne ſont pas pour cela réputés avérés, c 378
Effets de la ſéparation d'habitation, c 379, 380
Elle eſt regardée comme non avenue, lorſque depuis les parties ſe ſont remiſes enſemble, c 380
SEQUESTRE. Ce que c'eſt. Deux eſpeces, b 828
SEQUESTRE CONDITIONNEL. Quatre différences de ce contrat, & du dépôt ſimple, b 826, 829
Ils conviennent au ſurplus, c 830
Lorſqu'il n'eſt pas garant, il eſt plutôt louage que dépôt, *ibid.*
SEQUESTRE JUDICIAIRE, b 833
SERMENT. Différentes eſpeces, a 47
Serment employé pour aſſurer une promeſſe, *ibid.*
Gens d'Egliſe en avoient introduit l'uſage. Pourquoi, *ibid.*
Ce ſerment a-t-il quelque effet dans le for extérieur, a 48
Quel effet a-t-il *dans le for de la conſcience*, *ibid.*
Serment ajouté à la promeſſe d'une choſe impoſſible ou illicite, eſt nul, a 49
Serment extorqué par violence eſt-il valable dans le for de la conſcience, a 49 *& ſuiv.*
L'obligation qui réſulte du ſerment ne paſſe pas à l'héritier, a 49
Le ſerment n'exclut pas la compenſation, a 315
SERMENT déciſoire. Ce que c'eſt, a 442
On peut le déférer ſur quelques matieres que ce ſoient de procès civils, *ibid.*
On ne peut déférer le ſerment à quelqu'un que ſur un fait qui lui ſoit perſonnel: on ne peut le déférer aux héritiers, ſi ce n'eſt ſur la connoiſſance qu'ils en ont, a 442
On peut le déférer en tout état de cauſe, a 443
Eſt-il beſoin d'avoir déja quelque commencement de preuve, a 443 *& ſuiv.*
Qui ſont ceux qui peuvent déférer le ſerment, a 445 *& ſuiv.*
Celui à qui l'on ne pourroit le référer, peut-il le déférer, a 445
Celui à qui le ſerment a été déféré, doit le

faire, à peine de perte de ſa cauſe : il peut néanmoins le référer, lorſque la choſe eſt du fait de l'une & de l'autre partie, *a* 446
Le ſerment déciſoire tire toute ſa force de la convention, *a* 447
De là il ſuit que la délation de ſerment peut être révoquée tant que la partie n'a pas encore accepté la condition, *ibid.*
De là il ſuit qu'il n'a d'effet & ne fait de preuve qu'entre la partie qui l'a déféré, & celle à qui il a été déféré, *ibid.*
Le ſerment tient lieu de paiement : d'où il ſuit que le ſerment déciſoire, ſoit du débiteur principal, ſoit même de la caution, profite à tous ceux qui ſont tenus de la dette, *a* 448
Serment, au ſujet d'un interrogatoire ſur faits & articles. Voyez *Interrogatoire.*
Serment qu'on appelle *Juramentum judiciale*, a deux eſpeces, *a* 450
Premiere eſpece : celui que le Juge défere à l'une des parties pour ſuppléer à ce qui manque à l'entiere preuve de la demande ou des exceptions, & qui pour cela eſt appellé *Serment ſupplétoire*, *a* 451
Trois choſes doivent concourir pour déférer ce ſerment, *ibid.*
Exemples des preuves incomplettes que le Juge peut ſuppléer par le ſerment, *a* 452
Dans quelle cauſe fait-on uſage de ce ſerment, *ibid.*
Seconde eſpece du ſerment *judiciale* : celui qu'on appelle ſerment *in litem*, qui eſt déféré ſur la quantité de la ſomme à laquelle doit monter la condamnation, *a* 453 *& ſuiv.*
Sur quelles choſes les matelots ou le maître doivent-ils être crus à leur ſerment, *b* 430, 431
Serment fait de payer des uſures n'eſt obligatoire ni dans l'un ni dans l'autre for, *b* 763
SERVICES. Le loyer des ſervices n'eſt pas dû lorſque celui qui a loué ſes ſervices ne les a pas rendus, quoiqu'il en ait été empêché par force majeure, *b* 252
Il n'eſt pas dû pour le temps qu'il a été empêché de les rendre, *ibid.*
Lorſque l'ouvrage a fini avant la fin de la journée, la journée ne laiſſe pas d'être due en entier, *ibid.*
Peut-on diminuer une partie du loyer des ſervices pour le temps de la maladie du ſerviteur, *b* 253
Lorſque le ſerviteur quitte volontairement ſon ſervice avant la fin du temps, il eſt tenu des dommages & intérêts, *b* 253, 254
Quand même ce ſeroit pour une cauſe honnête, *b* 254
Quid, ſi c'eſt pour éviter un décret de priſe de corps, *ibid.*
Lorſque c'eſt par le fait du maître que le ſerviteur quitte, le maître doit le loyer en entier, *b* 254, 255
Secùs, s'il y avoit juſte ſujet de mécontentement, *b* 255
Le maître en eſt-il cru, *ibid.*
Les domeſtiques de ville peuvent-ils quitter ſans congé, *ibid.*
Peine des domeſtiques d'Officiers qui quitteroient durant la campagne, *b* 255, 256
Quand commence & quand finit le ſervice auquel les matelots ſe ſont engagés, *b* 431, 432
Comment y ſont-ils contraints, *b* 432, 433
Cauſes d'excuſe, *b* 433, 434
Le matelot qui s'eſt engagé à un maître eſt-il obligé de ſervir ſous un autre maître qui a été ſubſtitué au premier, *b* 434
Sur un autre navire, *ibid.*
Pour un autre voyage, *ibid.*
SERVITEURS. S'ils peuvent être témoins. Qui ſont ceux compris ſous ce nom, *a* 405
Par rapport au loyer des ſerviteurs, Voyez *Services*, *b* 252 *& ſuiv.*
SERVITUDE. Lorſqu'un héritier a vendu ſes droits ſucceſſifs, il doit rétablir les ſervitudes que ſes héritages devoient à ceux de la ſucceſſion ; & l'on doit rétablir celles que ceux de la ſucceſſion devoient aux ſiens, *a* 661-663
Le droit de ſervitude peut-il ſe louer, *b* 199
Le propriétaire peut-il, ſans le conſentement de l'uſufruitier, impoſer des ſervitudes ſur l'héritage chargé d'uſufruit, *c* 112, 113
Peut-il en acquérir, *c* 113
SIGNIFICATION que l'aſſuré doit faire aux aſſureurs, de l'accident qui a cauſé la perte des effets aſſurés, *c* 48, 49
SOCIÉTÉ. Sa définition, *b* 532
Sa différence de la communauté, *b* 533, 534
A quelles claſſes de contrats doit-on la rapporter, *b* 535
Ce qui eſt de l'eſſence de ce contrat, *ibid.*
Il eſt de l'eſſence de ce contrat, qu'il ſe faſſe pour l'intérêt commun des parties, *b* 536
Il faut que chacun des contractans apporte ou s'oblige d'apporter quelque choſe, *b* 535
Il faut que ce ſoit quelque choſe d'appréciable, *ibid.*
Il faut que les parties ſe propoſent de faire un profit dans lequel chacun eſpere une part, *b* 536, 537

Il faut que l'objet de la société soit quelque chose de licite, *b* 538
Regles pour que le contrat de société soit équitable, *b* 538
Premiere regle. Il faut que la part assignée à chacun des associés dans le profit espéré, soit en même proportion que ce qu'il a apporté, *b* 538, 539
Exceptions, *b* 539
Seconde regle. Réguliérement chacun doit porter sa part dans la perte comme dans le gain, *ibid.*
Exception, *b* 540
Peut-on contracter société sous condition, *b* 555
Quel temps doit-elle durer, *ibid.*
Peut-on convenir qu'elle durera après la mort des parties, *b* 556
Du pouvoir des associés sur les choses de la société. Voyez *Pouvoir.*
La société finit par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée, *b* 583
La prorogation doit être justifiée par écrit, *ibid.*
La société finit par l'extinction de la chose qui en fait l'objet, *b* 584
Ou par la consommation de la négociation, *b* 585
La société finit par la mort de l'un des associés, *ibid.*
Et elle ne subsiste pas entre les survivans, *b* 586
Peut-on convenir que l'héritier succédera à la société, *b* 585
La faillite de l'un des associés dissout la société, *b* 586
Les sociétés faites sans limitation de temps peuvent se dissoudre par la renonciation de l'un des associés, pourvu qu'elle soit faite *bonâ fide*, *b* 586, 587; *& tempestivè*, *b* 587
Lorsque la société a été contractée pour un certain temps, l'un des associés n'y peut renoncer avant le temps, s'il n'a pas un juste sujet, *b* 587, 588
Ce que doit faire l'associé qui veut renoncer à la société, *b* 588
SOCIÉTÉ *universorum bonorum*, *b* 545
Doit être expresse, *ibid.*
Comment se communiquent les biens dans cette espece de société, *b* 545, 546
Ce qui y entre, ou non, *b* 546, 547
Quelles en sont les charges, *b* 547-549
SOCIÉTÉ *eorum quæ ex quæstu veniunt.* Elle est présumée de cette espece, lorsque par le contrat les parties ne s'en sont pas expliquées, *b* 550
Quels biens y entrent, *ibid.*
Quelles en sont les charges, *b* 551
Sociétés particulieres certarum rerum, *ibid.*
On y met ou les choses mêmes, ou les profits qu'elles produiront, *b* 551, 552
Sociétés pour l'exercice d'une profession, *b* 552, 553
SOCIÉTÉS DE COMMERCE. Forme requise pour les sociétés de commerce, *b* 563
Trois especes, *b* 553
Société en nom collectif, *b* 553, 554
Société en commandite, *b* 553
Société anonyme ou inconnue, *b* 554
SOCIÉTÉS TAISIBLES, *b* 562
Sociétés contractées sous signature privée, *ibid.*
SOIN. Celui qui a reçu par erreur en paiement une chose qui ne lui étoit pas due, n'est tenu à aucun soin pour sa conservation, si ce n'est du jour qu'il a eu connoissance qu'elle ne lui étoit pas due, ou du jour de la demande, *b* 786. Voyez *Dépositaire*, *Faute.*
SOLIDITÉ. Obligation solidaire de la part des créanciers envers qui elle est contractée, *a* 106
Ses effets, *a* 107
Obligation solidaire de la part des débiteurs qui l'ont contractée. Sa nature, *a* 107, 108
Débiteurs solidaires sont débiteurs du total vis-à-vis du créancier; mais entre eux ils ne le sont que pour la part que chacun d'eux a *en la cause de la dette*, *a* 108
En quel cas l'obligation est-elle solidaire entre plusieurs débiteurs, *a* 109 *& suiv.*
Lorsque la solidité est exprimée, *a* 109
Sans qu'elle soit exprimée entre associés, *a* 109, 110
Entre plusieurs tuteurs & administrateurs, *a* 110
Entre ceux qui ont concouru à un billet, *ibid.*
Il résulte aussi des testamens une obligation solidaire, lorsque plusieurs sont grevés par une disjonctive, *ibid.*
Effet de la solidité entre plusieurs débiteurs, *a* 111 *& suiv.* Voyez *Compensation*, *Demeure*, *Interpellation.*
Remise réelle de la dette par le créancier, en faveur de l'un des débiteurs solidaires, libere tous les autres, *a* 275
Simple décharge personnelle de l'un des débiteurs solidaires, ne libere pas les autres; elle leur donne néanmoins l'exception *cedendarum actionum*, quant à la part pour laquelle ils auroient eu recours contre le débiteur déchargé, *a* 114 *& suiv.*
La confusion de la dette, arrivée en la per-

ſonne de l'un des débiteurs ſolidaires, ne libere pas les autres, *a* 114
Remiſe de ſolidité, *a* 115 *& ſuiv.*
Créancier qui admet un débiteur à payer *pour ſa part* nommément, eſt cenſé tacitement renoncer à la ſolidité vis-à-vis de lui, s'il n'a réſervé expreſſément la ſolidité, *a* 115, 116
Eſt-il cenſé y avoir renoncé vis-à-vis des autres, *a* 118
Créancier qui admet l'un des débiteurs de rente à payer *pour ſa part* des arrérages de rente, n'eſt cenſé renoncer à la ſolidité que pour le paſſé, & non pour l'avenir, *a* 119
La demande que le créancier fait à l'un de ſes débiteurs ſolidaires de payer ſa part, lui fait-elle perdre la ſolidité, *a* 117
Le débiteur ſolidaire qui paye le total, a droit de ſe faire ſubroger à tous les droits & actions du créancier contre tous les autres débiteurs, *a* 119
Acquiert-il cette ſubrogation de plein droit, ſans l'avoir requiſe, *a* 120 *& ſuiv.*
Peut il, ayant cette ſubrogation, pourſuivre ſolidairement, ſa part confuſe, chacun de ſes codébiteurs, *a* 122
Quelles actions a de ſon chef le débiteur ſolidaire qui a payé ſans ſubrogation, contre ſes codébiteurs ſolidaires, *a* 123 *& ſuiv.*
Le créancier qui a laiſſé preſcrire ſa rente ſur une partie de l'héritage qui y étoit ſujet, perd-il la ſolidité contre les détenteurs du ſurplus, *b* 532
La perd-il lorſqu'il a acquis partie de l'héritage, *b* 520, 521
Détenteur ſubrogé aux droits du créancier a t-il un recours ſolidaire contre ſes codétenteurs, *b* 489
SOLIVE. Voyez *Poutre*, *b* 609
SOMMATIONS reſpectueuſes que les enfans ſont tenus de faire à leurs pere & mere, pour requérir leur conſentement à leur mariage, *c* 282
SORT. Le ſort eſt-il quelque choſe de religieux dont les jeux de haſard ſoient une profanation, *c* 100-102
SORT PRINCIPAL.
SPÉCIFICATION, *d* 410, 414
SPOLIATION. En matiere de ſpoliation, il n'y a pas lieu à la compenſation, *a* 313
STATUES, *c* 516
STIPULER. *Nemo alteri ſtipulari poteſt.* Explication de cette regle, *a* 28
Cette regle n'a lieu que dans le for extérieur, *a* 29
Ce n'eſt pas ſtipuler pour un autre que de ſtipuler que le paiement ſe fera à un autre, *a* 29, 30
Je ne ſtipule pas pour un autre, lorſque je ſtipule qu'on fera pour un autre quelque choſe que j'ai moi-même intérêt qu'on faſſe, *a* 30
Nous pouvons ſtipuler pour nos héritiers en tant que nos héritiers, & quant à la part ſeulement pour laquelle ils le ſeront; & ce n'eſt pas ſtipuler pour un autre, *a* 31 *& ſuiv.*
Nous ſommes préſumés avoir ſtipulé pour nos héritiers, quoique cela ne ſoit pas exprimé, *a* 31
Exception de cette regle, *a* 31, 32
Nous pouvons reſtreindre cette ſtipulation à l'un de nos héritiers, *a* 32
Ce n'eſt pas ſtipuler pour un autre, lorſque nous ſtipulons, par rapport à une choſe qui nous appartient, quelque choſe non-ſeulement pour nous & nos héritiers, mais pour ceux qui nous ſuccéderont à quelque titre que ce ſoit: c'eſt ce qu'on appelle *nos ayans cauſe*, *a* 34
Nous ſommes même cenſés avoir ſtipulé pour *nos ayans-cauſe*, quoique cela ne ſoit point exprimé, ſi le contraire ne paroît, *ib.*
Ce n'eſt pas ſtipuler pour un autre que de prêter à un autre ſon miniſtere pour contracter, comme ſont les tuteurs, curateurs, procureurs, adminiſtrateurs, &c. *a* 38 *& ſuiv.*
SUBROGATION. Ce que c'eſt, *c* 576
Un débiteur de rente fonciere peut, en payant, requérir la ſubrogation, *b* 489
Peut-il exercer la ſubrogation ſolidairement contre les codétenteurs, *ibid.*
SUBSTITUÉ. Lorſqu'il eſt héritier du locateur, ne peut évincer le locataire, *b* 230
SUBSTITUER. Un procureur a-t-il pouvoir de ſubſtituer, lorſque la procuration ne s'en explique pas, *b* 887
La mort du procureur qui a ſubſtitué, éteint-elle le pouvoir du ſubſtitué, *b* 890
SUBSTITUTION, BIENS SUBSTITUÉS. Peut-on vendre des biens ſubſtitués, *a* 467, 468
Un ſubſtitué, quoiqu'héritier du grevé, peut revendiquer les biens ſubſtitués que le grevé a vendus, *a* 528
Le grevé de ſubſtitution ne peut s'obliger à la garantie des biens ſubſtitués qu'il vend depuis la publication, *a* 528-537
Pour juger ſi des héritages que le mari a recueillis d'une *ſubſtitution* pendant le mariage, ſont ſujets, ou non, au douaire, on conſidere l'auteur de la ſubſtitution, & non le canal par lequel ils lui ſont venus, *d* 21

Les héritages du mari, quoique chargés de ſubſtitution faite par un de ſes aſcendans, ſont ſujets au douaire de la femme, en cas d'inſuffiſance de ſes biens libres, *d* 28, 29
Cela a lieu, quand même la ſubſtitution n'auroit été faite que depuis le mariage, *d* 29
Les héritages du mari, chargés d'une ſubſtitution faite par un collatéral ou un étranger, ne ſont ſujets à aucune ſubſtitution, ſi ce n'eſt en deux cas, *ibid.*
Il y a lieu à ce douaire ſubſidiaire ſur les biens chargés de ſubſtitution pour tous les mariages du grevé, *d* 30
Et dans tous les degrés de ſubſtitution, *d* 31
L'auteur de la ſubſtitution peut-il déroger à ce droit par une clauſe expreſſe appoſée à ſa ſubſtitution, *d* 30, 31
Une femme peut-elle, à défaut d'autre maiſon, prétendre un droit d'habitation dans une maiſon dont ſon mari étoit grevé de ſubſtitution, *d* 189
SUCCESSEUR. Un ſucceſſeur à titre ſingulier peut expulſer le fermier ou locataire, *b* 292, 293
Quoiqu'il n'ait acquis que ſous faculté de rachat, *b* 294
Exception, lorſqu'il a acquis à la charge d'entretenir le bail, *b* 293
Secùs, de celle d'acquitter le locateur des dommages & intérêts, *b* 294
Charge d'entretenir le bail, s'induit de la ceſſion des droits du bail, eſt ſous-entendue dans les acquiſitions qu'on a faites du fiſc, *b* 294, 295
Autre exception à l'égard du donataire entre vifs, *b* 295
Quid, d'une douairiere, *ibid.*
Le ſucceſſeur à titre ſingulier ne peut expulſer le locataire ou fermier en ſurterme, *ibid.*
Le fermier ou le locataire n'eſt pas obligé envers le ſucceſſeur à titre ſingulier, *b* 295, 296
A moins que le ſucceſſeur n'ait une ceſſion des droits du bail, ou expreſſe ou tacite, qui réſulte de la clauſe de l'entretenir, *b* 296
Quand ce ſucceſſeur eſt-il cenſé, depuis ſon acquiſition, en avoir conſenti l'exécution, *b* 296, 297
Eſt-ce un nouveau bail tacite, *b* 297
Un ſucceſſeur qui ne tient pas du bailleur le droit qui lui ſurvient dans l'héritage, tel qu'un ſubſtitué, ou le ſucceſſeur à un bénéfice, ne doit pas à plus forte raiſon être tenu des obligations du bail, *ibid.*
Exception à l'égard des réſignataires, *ibid.*
A l'égard du Seigneur qui a ſaiſi féodalement, *b* 297, 298
SUCCESSION. Succeſſion vacante eſt une perſonne civile, par qui & envers qui peuvent être contractées des obligations, *a* 55
Les obligations & les droits qui en réſultent, ſubſiſtent dans la ſucceſſion vacante du créancier ou du débiteur, *ibid.*
Succeſſion future peut-elle être l'objet d'un contrat, *a* 57, 58
SUITE. Droit de ſuite des locateurs de maiſons ou de métairies. Différence de notre Droit & du Droit Romain, *b* 283
Quel temps ont-ils pour l'exercer, *b* 284
Ce droit s'exerce par la voie de ſaiſie, *ibid.*
Ou par la voie d'action, *ibid.*
Ce droit s'exerce même contre les poſſeſſeurs & acquéreurs de bonne foi, *ibid.*
A moins qu'ils ne juſtifient les avoir depuis achetées en marché public, ou à l'encan, *b* 285
Même contre un autre ſeigneur d'hôtel, *ibid.*
Preſcriptions contre ce droit de ſuite, *ibid.*
Limitation du droit de ſuite, *b* 286
Droit de ſuite qu'a le bailleur, *b* 646
A-t-il ce droit pour le croît comme pour les chefs, *b* 646, 647
Il n'y a aucun temps limité, *b* 647
Le bailleur a-t-il droit même contre l'acheteur judiciaire. Voyez *Acheteur*, *b* 649-653
SUPÉRIORITÉ que l'un des joueurs a ſur l'autre au jeu, *rend le contrat injuſte*, ſi elle n'eſt compenſée. Deux manieres de la compenſer dans les jeux mixtes, *c* 108; 109
Une ſeule dans les jeux de pure adreſſe, *c* 111
Lorſque la ſupériorité n'a pas été compenſée, le contrat eſt injuſte, quoique le joueur ait été averti de la ſupériorité de celui contre qui il jouoit, à moins qu'il n'ait eu intention de le gratifier, *c* 109
Il n'eſt pas néanmoins entiérement nul, mais réductible à la ſomme contre laquelle le joueur ſupérieur en force, auroit pu jouer équitablement ce qu'il a joué, *c* 109, 110
Y a-t-il lieu à cette réduction, lorſque les joueurs ont joué ſans ſe connoître, *c* 110, 111
SUPPLIQUE pour obtenir diſpenſe de mariage. Ce que c'eſt; ce qu'elle doit contenir, *c* 259-262
SUZERAIN. Lorſqu'il a exercé le retrait du fief mouvant de celui qu'il tenoit en ſa main, il peut le conſerver après la main-levée de la ſaiſie, *a* 893
SYNALLAGMATIQUES. Voyez *Contrats*, *a* 8

T

TABLETTES. Voyez *Journaux*, *a* 376
TACITE RECONDUCTION. Ce que c'eſt, *b* 310
Fondée ſur la préſomption d'un conſentement de renouveller un bail aux mêmes conditions, *b* 310, 311
Pluſieurs cas dans leſquels, n'y ayant pas lieu à cette préſomption, il n'y a pas lieu à la tacite reconduction, *b* 311, 312
Cette preſomption ſe tire de la continuation de jouiſſance depuis l'expiration du bail, au vu & au ſçu du locateur, *b* 312, 313
Dans quelques Coutumes, elle ſe tire de la ſeule omiſion de denonciation qu'on n'entend plus continuer, *b* 313
Effet de la clauſe portée au bail, que le fermier ne pourra prétendre de reconduction, quand même il continueroit d'exploiter la métairie, *ibid.*
Pour quel temps a lieu la tacite reconduction à l'égard des maiſons de ville, *b* 314
A l'égard des biens de campagne, *b* 314, 315
Lorſqu'après l'expiration d'un bail par lequel je n'avois donné à ferme qu'une ſaiſon de ma métairie, le fermier a continué de jouir de l'autre ſaiſon, pour quel temps, & à quelle condition aura lieu la tacite reconduction, *b* 315, 316
La tacite reconduction eſt ordinairement préſumée faite pour le même prix & aux mêmes conditions que celles portées au bail, *b* 316
La ſoumiſſion à la contrainte par corps doit-elle ſe préſumer répétée dans la reconduction, *ibid.*
Le locateur a-t-il pour la reconduction les hypotheques qu'il avoit pour le bail, *b* 316, 317
Le droit d'exécution que le bailleur avoit pour le bail réſultant de l'acte pardevant Notaires, n'a pas lieu pour la reconduction, *b* 317
Les cautions du bail ne ſont pas obligées à la reconduction, *ibid.*
Lorſque le même acte contenoit un bail à loyer & une vente de l'héritage, ou promeſſe de vendre, il n'y a que les clauſes qui appartiennent au bail, qui ſoient cenſées renouvellées par la reconduction, *b* 318
La tacite reconduction a-t-elle lieu à l'égard des baux de meubles, & pour quel temps, *b* 318, 319
Pour les ſervices, *ibid.*
Pour les droits incorporels, comme dîme, champart, offices, *b* 320
TACITE RENOUVELLEMENT du cheptel ſimple, *b* 642, 643
Du cheptel à moitié, *b* 658
TAILLES. Font une eſpece de preuve littérale, lorſque l'échantillon eſt rapporté, *a* 379
TAILLE, AU CONTRAT DE LOUAGE. Le ſeigneur de métairie n'eſt préféré que pour un an à la taille, *b* 282
TAILLES D'EGLISE. Le fermier ou locataire en eſt-il tenu, & pour quelle part, *b* 269
Qui ſont ceux qui doivent contribuer aux tailles d'Egliſe, *b* 495
TAUX. Changemens intervenus dans le taux des rentes, *b* 5
Rente conſtituée ne peut être acquiſe pour un prix moindre que le taux de l'Ordonnance; mais elle peut l'être pour un prix plus fort, *b* 5, 6
Quand un contrat de rente acquiſe pour un prix plus fort que le taux de l'Ordonnance, eſt-il cenſé renfermer une donation, *b* 6
On ne peut rien ſtipuler indirectement de plus que le taux de l'Ordonnance, *b* 6, 7
Quand même la rente ſeroit conſtituée pour prix d'héritage, *b* 7
Ce n'eſt pas ſtipuler indirectement au delà du taux de l'Ordonnance, que de ſtipuler la ſolidité des débiteurs, *ibid.*
On n'a égard qu'au taux qui avoit lieu au temps du contrat, *b* 8
Contraventions à la Loi qui regle le taux des rentes; comment réprimées, *b* 9
Quelles contraventions donnent lieu à la nullité; & l'acte eſt-il entiérement nul, *b* 9-11
Quelles contraventions donnent lieu à la ſimple réformation, *b* 11
Aucun laps de temps ne couvre le vice de ces contraventions, *b* 12, 13
Quid, de l'action en répétition, *ibid.*
TÉMOIN, TÉMOIGNAGE. Combien peut-on produire de témoins ſur un même fait, *a* 402
Lorſque la dépoſition du témoin eſt nulle, ſi c'eſt par la faute du Juge, on le peut faire entendre de nouveau; *ſecùs*, ſi c'eſt par le fait de la partie, *ibid.*
Une dépoſition de témoin ne fait pas loi, ſi elle eſt vague, ou ſi elle renferme des contradictions, *ibid.*
On admet dans les enquêtes le témoignage des femmes, des étrangers, des Religieux, *a* 403
Admet-on celui des impuberes, *ibid.*
On rejette celui des infames, & de ceux

dont l'état de bonne fame eſt ſuſpendu par un décret, *a* 403
On rejette le témoignage de ceux qui ont un intérêt perſonnel à la déciſion de la cauſe, *a* 404
Des parens & alliés, *ibid.*
Doit-on rejeter celui des ſerviteurs & domeſtiques, *ibid.*
On ne doit pas admettre le témoignage de l'Avocat, ni celui du Procureur de l'une des parties, ni encore moins de celui qui eſt partie en nom qualifié; mais celui des parens, ſerviteurs ou domeſtiques qui ne ſont parties qu'en nom qualifié, doit être admis, *a* 405
Lorſqu'un corps eſt partie, on n'admet pas le témoignage des membres, *a* 406
Doit-on rejetter le témoignage de ceux qui ſont en procès contre l'une des parties, *a* 406. Voyez *Preuve teſtimoniale.*
TEMPS. Peut-on s'obliger juſqu'à un certain temps, *a* 340. Voyez *Obligation.*
Quel eſt le temps qu'accordent les Coutumes pour exercer le retrait, *a* 782
Quel eſt le temps réglé par les Coutumes pour le retrait, & comment ſe compte-t-il, *a* 782, 783
Peut-il être reſtreint ou prorogé par le contrat, *ibid.*
De quand commence-t-il à courir. Variété des Coutumes à cet égard, *a* 784, 785
Par l'Edit des inſinuations, le temps du retrait ne peut commencer à courir que depuis l'inſinuation, *a* 786. Voyez *Inſinuation.*
Fraude pratiquée pour cacher le contrat, empêche le temps de courir tant qu'elle dure, *a* 786, 787
Temps du retrait court-il pendant le temps du réméré, *a* 787, 788
Dans les autres cas auxquels l'acquéreur a lieu de craindre l'éviction, *a* 788, 789
Pendant le procès qu'il a ſur la propriété, *a* 789
Pendant l'appel du décret qui a donné ouverture au retrait, *ibid.*
Pendant la pourſuite d'un décret volontaire, *ibid.*
Pendant la minorité des lignagers, *a* 790
Quoique deſtitués de tuteurs, *a* 789
Quid, lorſque l'acquéreur étoit le tuteur du lignager, *a* 790
Suffit-il que l'exploit d'aſſignation ſoit donné dans le temps du retrait: faut-il que le jour de l'échéance de l'aſſignation y tombe, *ibid.*
Temps de la péremption des demandes en retrait, *a* 793, 794
Temps pour l'appel d'une Sentence du débouté de retrait, *ibid.*
Temps pour le rembourſement du prix que le retrayant doit faire à l'acheteur, différemment réglé par les Coutumes, *a* 820
Le retrayant, en cas d'impoſſibilité de ſatisfaire dans le terme, doit obtenir du Juge prorogation, *ibid.*
De quand court le temps fixé par les Coutumes, *a* 821-824
Dans celle de Paris, *a* 821-823
Dans celle d'Orléans, *a* 823, 824
Ce temps eſt continu, *a* 824
Eſt fatal, *ibid.*
Se compte-t-il *de momento ad momentum*, même dans les Coutumes qui donnent huit jours, *a* 824, 825
Dans quel temps doit ſe faire le rembourſement des loyaux coûts & miſes, *a* 825, 826
Offres ne ſuffiſent pas ſans conſignation, *a* 829
Lorſque le retrait a été adjugé à deux, celui des deux qui a rembourſé l'acquéreur, doit-il être rembourſé par ſon coretrayant dans le temps fatal, *a* 828, 829
TEMPS dans lequel doit être exercé le retrait ſeigneurial, *a* 897, 898
Le conventionnel, *a* 898
Temps auquel, dans ces retraits, doit ſe faire le rembourſement, *a* 900
TEMPS. Quel eſt le temps des baux à loyer, *b* 202
Quel eſt-il *lorſqu'il n'eſt pas exprimé* à l'égard des biens de campagne, *ibid.*
A l'égard des maiſons, *b* 203
A l'égard des chambres garnies, ou des meubles, *ibid.*
Quel eſt le temps dans le contrat de double louage, lorſqu'il n'eſt pas exprimé, *b* 352
Chacune des parties peut par ce contrat donner la jouiſſance de ſa choſe à l'autre, ou pour le même temps, ou pour un temps différent, *ibid.*
Elles ſont cenſées ſe l'être donné pour le même temps, lorſqu'elles ne s'en ſont pas expliquées, *ibid.*
TEMPS de la durée du cheptel ſimple, *b* 643
Du cheptel de métairie, *ibid.*
Du cheptel à moitié, *b* 660
TEMPS dans lequel le délaiſſement doit être fait, *c* 58, 59
TEMPS de la preſcription, *d* 616. Voyez *Preſcription.*
TENEMENT DE CINQ ANS, *d* 654
Quelles choſes peuvent être affranchies par cette preſcription, *d* 655

Pour

Pour quelles charges cet affranchiſſement a-t-il lieu, *d* 659
Quelles perſonnes peuvent acquérir cet affranchiſſement, *ibid.*
Contre quelles perſonnes court cette preſcription, *d* 664
Quelles qualités doit avoir la poſſeſſion pour acquérir le tenement de cinq ans, *d* 667
De quand cette preſcription commence-t-elle à courir, *a* 670
Quand eſt-elle cenſée accomplie, *d* 671
TERME DE PAIEMENT. Différentes eſpeces; exprès ou tacite, *a* 96
Terme de Droit, terme de grace, *a* 97
Effet du terme: en quoi il differe de la condition, & en quoi differe le terme *de grace* du terme *de droit*, *a* 97, 98
Terme eſt préſumé n'être apposé qu'en faveur du débiteur; il l'eſt quelquefois en faveur du créancier, *a* 98
Créancier peut-il être obligé de recevoir avant le terme, *a* 99
Cas auxquels la dette peut être exigée avant le terme, *ibid.*
Quand le terme eſt-il cenſé n'être appoſé qu'à la condition, & quand eſt-il cenſé être auſſi appoſé à la diſpoſition, *ibid.*
TESTAMENT. Femme mariée a-t-elle beſoin d'autoriſation pour faire ſon teſtament, *c* 470, 473
TESTAMENT MUTUEL. Les teſtamens mutuels entre conjoints peuvent-ils encore avoir lieu dans la Coutume de Dunois, depuis l'Ordonnance de 1735, *d* 325, 326
Les conjoints ne peuvent diſpoſer envers des tiers par ces teſtamens mutuels, *d* 326
Ils ne peuvent diſpoſer par teſtament mutuel, même entre eux, que des biens régis par la Coutume de Dunois, *ibid.*
Lorſqu'un teſtament eſt olographe, les parens en degré de ſuccéder *ab inteſtat*, en peuvent demander la vérification, *d* 492
Quels défauts peut-on oppoſer contre un teſtament, *d* 493
Celui qui a reçu un legs porté par le teſtament, eſt-il non-recevable à attaquer le teſtament, *d* 494
Celui qui a impugné le teſtament, & a ſuccombé, eſt-il déchu de ce qui lui eſt légué par le teſtament, *d* 495
TIREUR. Ce que c'eſt, *b* 105
Quel contrat intervient entre le tireur & le donneur de valeur, *b* 116
Obligation principale que contracte le tireur par le contrat, *b* 121
Premiere obligation ſecondaire de fournir la lettre. Eſt-il tenu de la fournir avant qu'on lui en compte la valeur, *b* 122
Deuxieme obligation ſecondaire des dommages & intérêts, au cas que la lettre ne ſoit pas payée. En quoi conſiſtent-ils, *b* 122-125
Ou de rendre ce qu'il a reçu pour la valeur, au choix du propriétaire de la lettre, *ibid.*
Troiſieme obligation, de faire accepter la lettre: à quoi eſt-il tenu faute d'acceptation, *b* 125
Un marchand peut-il tirer une lettre de change ſur un autre marchand qui eſt ſon débiteur pour fait de marchandiſes, quoique ce débiteur n'y ait pas expreſſément conſenti, *b* 133
Quel eſt le contrat qui intervient entre le tireur, & celui ſur qui la lettre eſt tirée, *b* 132, 133
Obligation de celui ſur qui la lettre eſt tirée, qui naît de ce contrat, *b* 133
Obligation du tireur envers l'accepteur, *b* 134
Lorſque le tireur déclare par la lettre, qu'il tire pour le compte d'un autre, à quoi s'oblige-t-il, *b* 137, 138
Quid, ſi l'accepteur avoit, par ſon acceptation, déclaré qu'il ne l'acceptoit que pour faire honneur au tireur, *b* 138
TITRE. Ce que c'eſt qu'un juſte titre, *b* 530
TITRES. Les uns ſont primordiaux, les autres recognitifs, *a* 385. Voyez *Reconnoiſſance.*
TITRES (juſtes) pour acquérir la preſcription, *d* 598
Différentes eſpeces de juſtes titres, *d* 599
Du titre *pro emptore*, *ibid.*
Du titre *pro hærede*, *d* 600
Du titre *pro donato*, *d* 601
Du titre *pro derelicto*, *ibid.*
Du titre *pro legato*, *ibid.*
Du titre *pro dote*, *d* 602
Du titre *pro ſuo*, *d* 604
Du titre *pro ſoluto*, *d* 607
TONNES, *b* 425
TOUAGE, *b* 424; *c* 27
TOUR D'ÉCHELLE, *b* 625
TRADITION. Tradition réelle; comment ſe fait-elle, *a* 584; *d* 417, 418
Tradition feinte. Pluſieurs eſpeces: celle qui réſulte de la clauſe de conſtitut, *a* 584; *d* 421
De la clauſe de deſſaiſine dans la Coutume d'Orléans, *a* 584, 585
De la rétention d'uſufruit, ou d'un bail fait au vendeur, *a* 584; *d* 421
Tradition *brevis manûs*, *a* 585; *d* 420
Tradition qui a lieu dans les choſes de grand poids, & qui réſulte de la faculté don-

née par le vendeur *in rem præsenti*, d'enlever la chose, *a* 585 ; *d* 420
Tradition symbolique, *a* 585 ; *d* 418
La marque équipolle-t-elle à tradition, *a* 585 ; *d* 420
Tradition des droits incorporels *per usum & patientiam*, *a* 585 ; *d* 423
Des créances par la signification du transport, *a* 586 ; *d* 423, 424
Celui qui n'est pas lui-même en possession de la chose, n'en peut faire aucune tradition, *a* 586 ; *d* 424
L'effet de la tradition est de transférer la propriété de la chose à l'acheteur, lorsque le vendeur en est le propriétaire, ou que le consentement du propriétaire intervient, *a* 586
La tradition feinte a-t-elle effet vis-à-vis des tiers, *a* 587, 588
La tradition, en cas de vente, ne transfere la propriété à l'acheteur que lorsqu'il a payé le prix, ou qu'on lui a fait crédit, *a* 588
Le défaut de protestation, lors de la tradition, n'est pas une preuve suffisante que le vendeur a entendu faire crédit : un temps un peu considérable, qui s'est écoulé depuis la tradition sans poursuite, en est une preuve, *a* 588, 589
Quel droit transfere la tradition à l'acheteur, lorsque le consentement du propriétaire n'est pas intervenu, *a* 589
TRADITION qui doit être faite au locataire, *b* 211, 212
Aux frais de qui, & où doit-elle se faire, *a* 212
Quand, *ibid.*
Lorsque la chose a été louée par différens baux à deux, auquel des deux la tradition doit-elle être faite, *a* 215, 216
Le locateur peut-il y être contraint *manu militari*, *a* 217
TRADITION que mon débiteur a faite d'une chose, par mon ordre, à une personne prohibée à qui je la veux donner, ne lui en transfere pas la propriété, *d* 229, 230
La tradition, pour qu'elle transfere la propriété, doit être faite par le propriétaire, ou de son consentement au moins implicite, *a* 589 ; *d* 424
Ou de celui qui a qualité pour consentir à sa place, *d* 424
Quand ce consentement doit-il intervenir, *d* 424, 425
La tradition que fait en son nom celui que j'avois chargé de la faire au mien, est-elle censée faite de mon consentement, *d* 426
Deux cas où la tradition transfere la propriété sans le consentement du propriétaire, *d* 427
Pour que la tradition transfere la propriété, il faut que le propriétaire qui l'a faite ou consentie, soit capable d'aliéner, *ibid.*
Différence à cet égard entre l'incapacité de la femme sous puissance de mari, & celle des mineurs, *d* 427, 428
Doit-on mettre au rang des incapables le débiteur qui aliene en fraude de ses créanciers, & le grevé de substitution, *d* 428
La tradition, pour transférer la propriété, doit être faite en vertu d'un juste titre réel ou putatif, *d* 428, 429
Le consentement des parties, dans la tradition, doit intervenir sur la chose qui en fait l'objet, *d* 430
Sur la personne à qui la tradition est faite, *d* 430, 431
Sur la translation de la propriété, *d* 431
Doit il aussi intervenir sur la cause, *d* 432
Condition particuliere, requise dans la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente, pour la translation de la propriété, *d* 432-434
La tradition transfere le domaine de la chose avec toutes les charges, & telle que l'avoit celui qui l'a faite ou consentie, *d* 434
Quand transfere-t-elle *causam usucapionis*, *d* 435
Les conventions, tant qu'elles ne sont pas exécutées par la tradition, ne peuvent, suivant le *Droit civil*, *transférer le domaine*, *d* 435-437
Exceptions au principe, *d* 437
Corollaires du principe, *ibid.*
TRANSACTION. A quoi s'étend la transaction, *a* 45
La transaction par laquelle je vous donne une chose qui ne faisoit pas l'objet de la contestation, pour que vous vous désistiez d'une demande, est un contrat *do ut facias*, qui donne lieu à la même garantie qu'en cas de vente, *a* 524
Lorsque l'une des parties, par la transaction, laisse à l'autre la chose qui faisoit l'objet de la contestation, & reçoit d'elle une somme pour se désister de ses prétentions, il n'y a pas lieu à la garantie, *a* 705
Secùs, si par la translation je reconnoissois qu'elle vous appartient, & que je l'acquisse de vous pour une somme, *ibid.*
TRANSPORT-CESSION. Comment des rentes ou autres créances peuvent-elles être transportées, *a* 669
Différence du transport-cession, & du transport de simple délégation ou indication, *a* 670

Différence du transport-cession & de la délégation, *a* 670
La signification du transport est ce qu'est la tradition à l'égard des choses corporelles, *ibid.*
Corollaire. 1°. Avant la signification, le débiteur paie valablement au cédant, *ibid.*
2°. La dette transportée peut être saisie par les créanciers du cédant, *a* 671
3°. Un second cessionnaire qui a fait signifier avant le premier cessionnaire, lui est préféré, *ibid.*
Effet de la signification, *ibid.*
Le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tout ce qui lui étoit dû par le cédant avant la signification du transport, *ibid.*
Quoique le vendeur d'une rente ou autre créance ne soit pas garant de l'insolvabilité du débiteur, s'il n'y a clause au contrat, *a* 672
Néanmoins il en est tenu, si en ayant connoissance, il l'a dissimulée à l'acheteur, *a* 675
Lorsqu'il n'y a pas clause de garantie, on peut, dans le for extérieur, acheter une créance pour un prix moindre que la somme due : on le peut même dans le for de la conscience, pourvu que la dette soit douteuse ; & l'acheteur n'est pas obligé de restituer au vendeur ce qu'il a reçu de plus du débiteur, lorsque ce plus est le juste prix du risque que l'acheteur a couru, *a* 676
Lorsque la dette étoit notoirement bonne, l'achat qu'on en fait pour un moindre prix est injuste, & oblige dans le for de la conscience à restitution, *a* 677
L'acheteur est-il déchargé de cette restitution, si, par des accidens qu'on ne pouvoit prévoir, & avant qu'il ait pu se faire payer, le débiteur, qui étoit opulent, est devenu insolvable ; & en quoi peut en ce cas consister la restitution, *a* 677, 678
Lorsqu'une dette est cédée avec garantie, on ne peut l'acheter pour moins que la somme due : on peut seulement diminuer sur le prix celui du change au cours de la place, *a* 679
Lorsqu'une rente, quoique constituée au denier vingt, est vendue sans la garantie de la fournir & faire valoir, elle peut être vendue pour un prix moindre que son prix principal, ce qui n'est néanmoins permis dans le for intérieur, qu'autant qu'elle ne seroit pas bien assurée, *ibid.*
Si elle étoit vendue avec clause de garantie pour un moindre prix, le contrat seroit usuraire, *a* 680
Une rente, quoique vendue avec la garantie de fournir & faire valoir, lorsqu'elle est à un taux moindre que le denier vingt, peut être achetée pour un prix moindre que son principal, *a* 680
Il doit en ce cas être permis au vendeur de la racheter pour le prix qu'il en a reçu, *ibid.*
Si l'acheteur en est remboursé par le débiteur, est-il tenu de faire raison au vendeur de ce qu'il a reçu de plus qu'il ne l'avoit achetée, *a* 681. Voyez *Garantie des rentes.*
TRANSPORT DE DROITS LITIGIEUX. Ce que c'est, *a* 682
A quoi la bonne foi oblige-t-elle le vendeur dans ces transports, *ibid.*
On ne peut licitement vendre une prétention qu'on sçait être mal fondée, *ibid.*
A quelle restitution une telle vente oblige-t-elle le vendeur envers l'acheteur, *a* 682, 683
Envers celui contre qui on cede cette prétention, *a* 683
Obligations de l'acheteur de droits litigieux, *ibid.*
Loix *Ab Anastasio* & *Per diversas*, qui ordonnent que l'acheteur de créances litigieuses ne puisse exiger du débiteur plus qu'il ne lui en a coûté par la cession qui lui a été faite. A l'égard de quels transports ont-elles lieu, *a* 684, 685
Motif de ces Loix ; la haine que méritent les acheteurs de procès, *a* 685
Des transports qui ne sont pas dans le cas de ces Loix : ceux que se fait faire quelqu'un par ses cohéritiers ou copropriétaires, *ibid.*
A l'égard de celui qu'un créancier reçoit en paiement de son débiteur, il faut distinguer, *ibid.*
Il faut pareillement distinguer à l'égard du transport qu'acquiert le possesseur d'un héritage d'une créance litigieuse à laquelle on prétendoit son héritage hypothéqué, *ibid.*
Quid, de celui qui se fait *in consequentiam alterius rei venditæ*, *a* 685, 686
Les ventes de droits litigieux sont-elles sujettes à ces Loix, lorsqu'elles ont été faites en Justice, *a* 686
La dignité de l'acheteur des droits litigieux ne le soustrait pas à ces Loix, *ibid.*
Il n'importe que ces droits soient poursuivis par le cédant ou par le cessionnaire, *ibid.*
Le débiteur peut déférer le serment, *ibid.*
Le débiteur est reçu à ces offres en tout état de cause. Que doit-il offrir, *a* 687

Le débiteur qui ſçait devoir, n'eſt pas diſpenſé, dans le for de la conſcience, de payer le ſurplus, *a* 687
Eſt-ce au cédant ou au ceſſionnaire qu'il doit le payer, *ibid.*
Le cédant n'a pas le droit de répéter ſa créance, en offrant de rembourſer, *a* 688
TRANSPORT d'une créance ſur un tiers, donnée par l'un des conjoints à l'autre, quoique ſignifié au débiteur, n'en ſaiſit pas le donataire : la créance continue d'appartenir au donateur, & peut être ſaiſie par les créanciers, *d* 228, 229
TRÉSOR. Ce que c'eſt, & à qui il appartient lorſqu'il eſt découvert, *d* 368
TRÉSOR. Doit être rendu dans l'action reſciſoire, *a* 604
Secùs, dans le cas de réméré, *a* 620
Raiſon de cette différence, *ibid.*
TRÉSOR. Doit-il être rendu au retrayant pour la part qui en appartient au propriétaire, *a* 839
Un tréſor trouvé durant la communauté dans l'héritage propre de l'un des conjoints, doit-il entrer en communauté, *c* 534
Le tiers du tréſor trouvé dans le territoire de la Juſtice de l'un des conjoints, appartient à la communauté, *a* 534, 595
Le tréſor trouvé dans l'héritage ſujet au douaire, n'appartient pas à la douairiere, *d* 91
TRICHERIES. Un joueur peut-il uſer de tricheries, lorſque ſon adverſaire en uſe, *c* 112
Les joueurs peuvent-ils convenir qu'on pourra en uſer, *a* 113
TROUBLE. Quand le locateur eſt-il cenſé, ou non, apporter trouble à la jouiſſance du fermier d'une terre, *b* 222
Du locataire d'une maiſon de ville, *b* 223. Voyez *Réparations.*
De quels troubles apportés par des tiers le locateur eſt-il garant, *b* 224. Voy. *Eviction.*
TUTEUR. Le conſentement des tuteurs & curateurs, requis pour la validité du mariage des mineurs, *c* 279
Différence entre le conſentement des tuteurs, & celui des peres & meres, *c* 279, 280

V & U

VARECH & CHOSES GAIVES, *d* 374
VELLÉIEN (Sénatus-Conſulte), *a* 190
VENDEUR. Obligation du vendeur envers l'acheteur. Voyez *Obligation de garantie*, *a* 501 ; *Action* ex empto, *a* 423.
Vendeur qui a vendu ſciemment la choſe qu'il ſçavoit appartenir à autrui, à quoi eſt-il obligé envers le propriétaire, *a* 566
Celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la choſe d'autrui qu'il poſſédoit à titre lucratif, eſt tenu d'en rendre le prix au propriétaire de la choſe, *a* 568
Quid, s'il en étoit propriétaire à titre onéreux, *a* 568, 569
Quel eſt le vendeur à la famille de qui la Loi accorde le retrait, *a* 753, 756
Lorſque je vends votre héritage, lequel de nous eſt le vendeur, *a* 756
VENGEANCE. La femme qui n'a pas pourſuivi la vengeance de la mort de ſon mari, eſt-elle ſujette à quelque peine, *d* 124
VENTE. *Contrat de Vente.* Définition du contrat de vente, & explication de la définition, *a* 461, 462
Quelle eſpece de contrat eſt-ce, *a* 463
Trois choſes néceſſaires pour ce contrat. Voyez *Choſe*, *Conſentement*, *Prix.*
Ventes de fruits avant la récolte, ou de laine avant la tonte, *a* 557
Ventes forcées. Différentes eſpeces de ventes forcées, en vertu d'une promeſſe de vendre, ou d'un teſtament, *a* 652
Pour cauſe de néceſſité ou d'utilité publique, *ibid.*
Quelquefois pour une néceſſité particuliere, *a* 653
Vente par licitation. Voyez *Licitation.*
Ventes en Juſtice. Différentes eſpeces de ventes en Juſtice, *a* 654, 655
Les héritages des mineurs ne peuvent être vendus qu'en *Juſtice*, *a* 655
Vente de droits ſucceſſifs. Voyez *Hérédité.*
Ventes de rentes & autres créances. Voyez *Tranſport-Ceſſion.*
Vente d'uſufruit. Vente que fait le propriétaire de l'uſufruit de la choſe, *a* 667
Vente que l'uſufruitier fait de ſon uſufruit au propriétaire, *a* 668
Vente que l'uſufruitier fait de ſon uſufruit à un autre, *a* 668. Voyez *Uſufruit.*
Quelles ventes donnent lieu au retrait, *a* 730 *& ſuiv.*
Simple conſentement à la vente, *a* 730
Ventes forcées, *a* 735
Ventes par décret, *a* 731, 889
Vente en direction ſur un abandon fait par un débiteur à ſes créanciers, *a* 755, 756
Vente ſur un curateur en délais, *a* 755
Vente pour utilité publique, *a* 732
Vente à rente viagere, *ibid.*
Contrat de vente qui porte la remiſe entiere du prix, n'eſt pas vrai contrat de vente : ſi elle n'a été faite qu'*ex intervallo*, il demeure contrat de vente, *a* 745, 746
Ventes nulles ou ſimulées donnent-elles lieu au retrait, *a* 750

Par quels actes le vendeur peut-il prouver contre le retrayant la simulation du contrat, *a* 750, 751
Vente conditionnelle, *a* 752
Vente qui n'a pas encore été exécutée par la tradition, *a* 751
Quand l'un des copartageans peut-il demander la vente des meubles, *b* 595
Procédure que doit faire le créancier pour la vente de la chose qui lui a été donnée en nantissement, *b* 952
La vente du gage donne ouverture à l'action *pignoratitia*, *b* 961
VENTILATION. Lorsque le retrait ne s'exerce que par parties, aux frais de qui se fait la ventilation dans les différentes especes de retraits, *a* 900, 901
VEUVES. Peines que l'Ordonnance de Blois prononce contre les veuves qui se marient à des personnes indignes, *c* 451
Effet de l'interdiction que la Loi prononce contre elles, *c* 452
Ces peines doivent-elles s'étendre à l'homme qui se remarie, *c* 453
VICES. Quels vices le locateur doit-il garantir, *b* 234, 235
Soit de la chose louée, soit des accessoires, *c* 236
Même ceux dont il n'avoit pas connoissance, *b* 235
Même ceux survenus depuis le contrat, *ibid.*
Il ne doit pas garantir ceux exceptés de bonne foi par le contrat, *b* 236
VICES REDHIBITOIRES. Voy. *Redhibitoires*, *a* 542 *& suiv.*
VIDANGES de privés. De quel côté elles doivent se faire; & comment se fait la contribution aux frais, *b* 618, 619
VINGTIEMES. Le débiteur d'une rente fonciere a droit de les retenir, *b* 472
VIOLENCE. Contrat extorqué par violence n'est pas obligatoire, même dans le for de la conscience, envers celui qui l'a commise, *a* 14
Quid, lorsqu'elle a été commise par un tiers, sans que celui envers qui je me suis obligé, en ait été participant, *a* 14 *& suiv.*
Promesse faite à quelqu'un pour qu'il me délivre de la violence, *a* 15
La violence qui vicie la convention, doit être une violence *adversùs bonos mores*, *a* 16
Vice de violence; comment se purge, *a* 14
UNION. Trois especes; naturelle, industrielle & de simple destination, *b* 503, 504. Voyez *Déguerpissement.*
UNION réelle, *c* 573, 575
Civile, *c* 574
De simple destination, *c* 574, 575. Voyez aussi *Tome II*, 503, 504
Ce qui est uni au propre, est-il propre, *a* 725
Union de la possession du possesseur avec celle de ses auteurs, pour acquérir la prescription, *d* 620, 636, 640, 649
VŒUX qui se font dans des Maisons & Congrégations qui ne sont reçues que comme Maisons régulieres & Congrégations Ecclésiastiques, & non comme Ordres religieux, ne sont que vœux simples, *c* 176
VOIE PUBLIQUE. Lorsque la voie publique est embarrassée, les voisins doivent prêter passage, *b* 625
VOISINAGE est un quasi-contrat, *b* 619
Obligation de borner, *ibid.*
Obligation dans les Villes de s'enclorre par un mur de clôture. Variété des Coutumes à cet égard, *b* 621, 622
Obligation de ne rien faire parvenir de son héritage sur l'héritage voisin, qui puisse lui nuire, *b* 623-625
Mais je puis le priver d'une commodité qu'il reçoit de mon héritage, *b* 625
Obligation de laisser passer en cas de nécessité, *ibid.*
Obligation de vendre la communauté du mur au voisin, pour la partie dont il veut se servir, *b* 626-628
VOITURES. Fermier qui s'est obligé de faire les voitures pour les réparations; de quelles voitures est-il tenu, *b* 267, 268
VOL d'une somme d'argent que j'ai promis de mettre en société, tombe-t-il sur moi seul, ou sur la société, *b* 575
Vol que j'ai souffert en faisant les affaires de la société; en dois-je être indemnisé, *ibid.*
Quand un aubergiste est-il tenu du vol ou du dommage fait dans son hôtellerie, des choses qui ne lui ont pas été données en garde, *b* 825
Emprunteur qui, contre la volonté du prêteur, se sert de la chose pour un autre usage que celui pour lequel elle lui a été prêtée, commet un vol, *b* 677
Idem d'un dépositaire, *b* 808-810
L'emprunteur est-il responsable du vol qui lui a été fait de la chose, *b* 686, 687
Le débiteur qui a donné une chose en nantissement, commet un vol lorsqu'il la soustrait au créancier à qui il l'a donnée, *b* 952
Un joueur se rend coupable de vol, lorsqu'il gagne au jeu une somme qu'il sçait ne pas appartenir à celui contre qui il joue, *c* 130
VOLEUR est toujours censé en demeure, *a* 62
On n'examine pas à son égard, si la chose

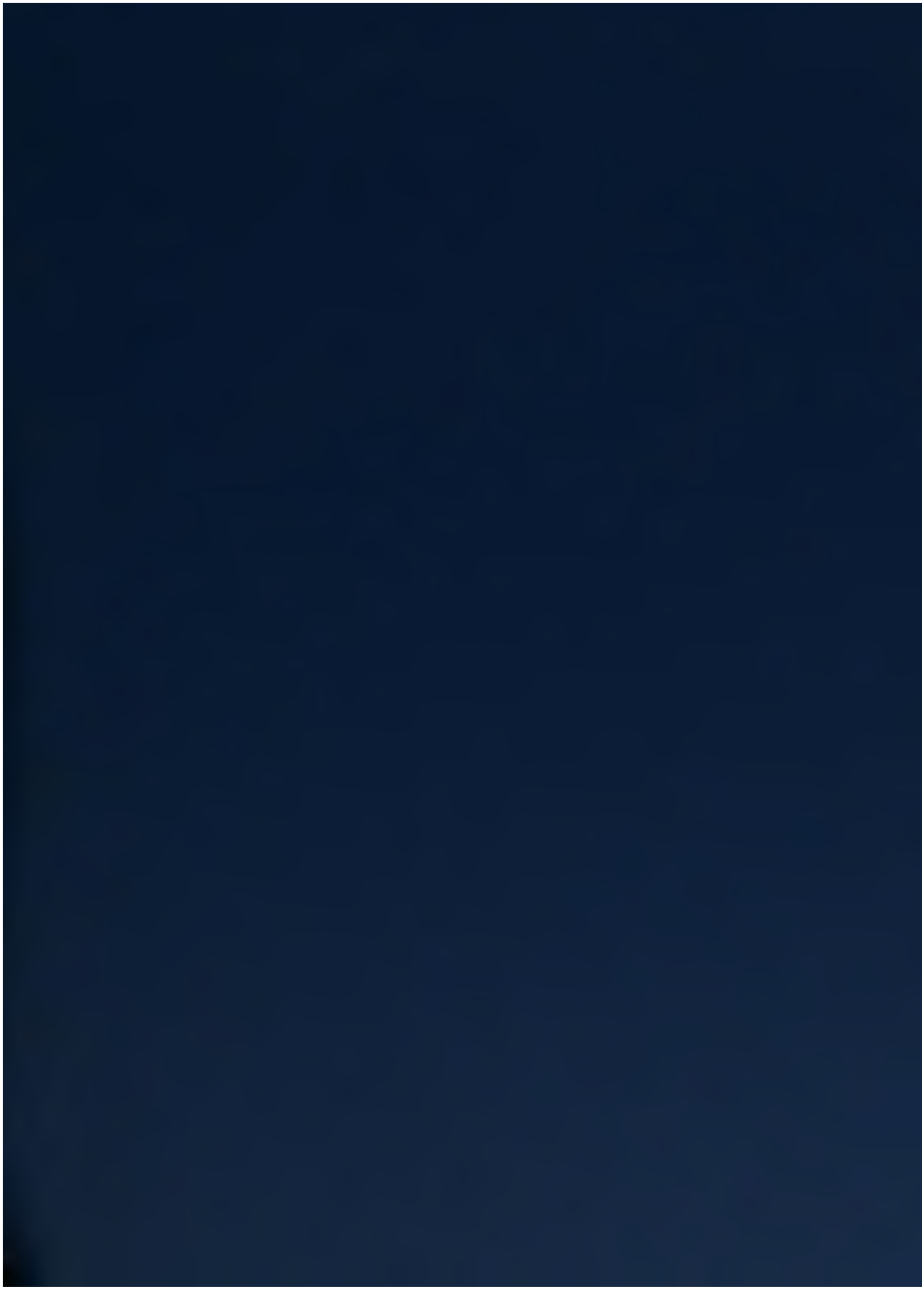
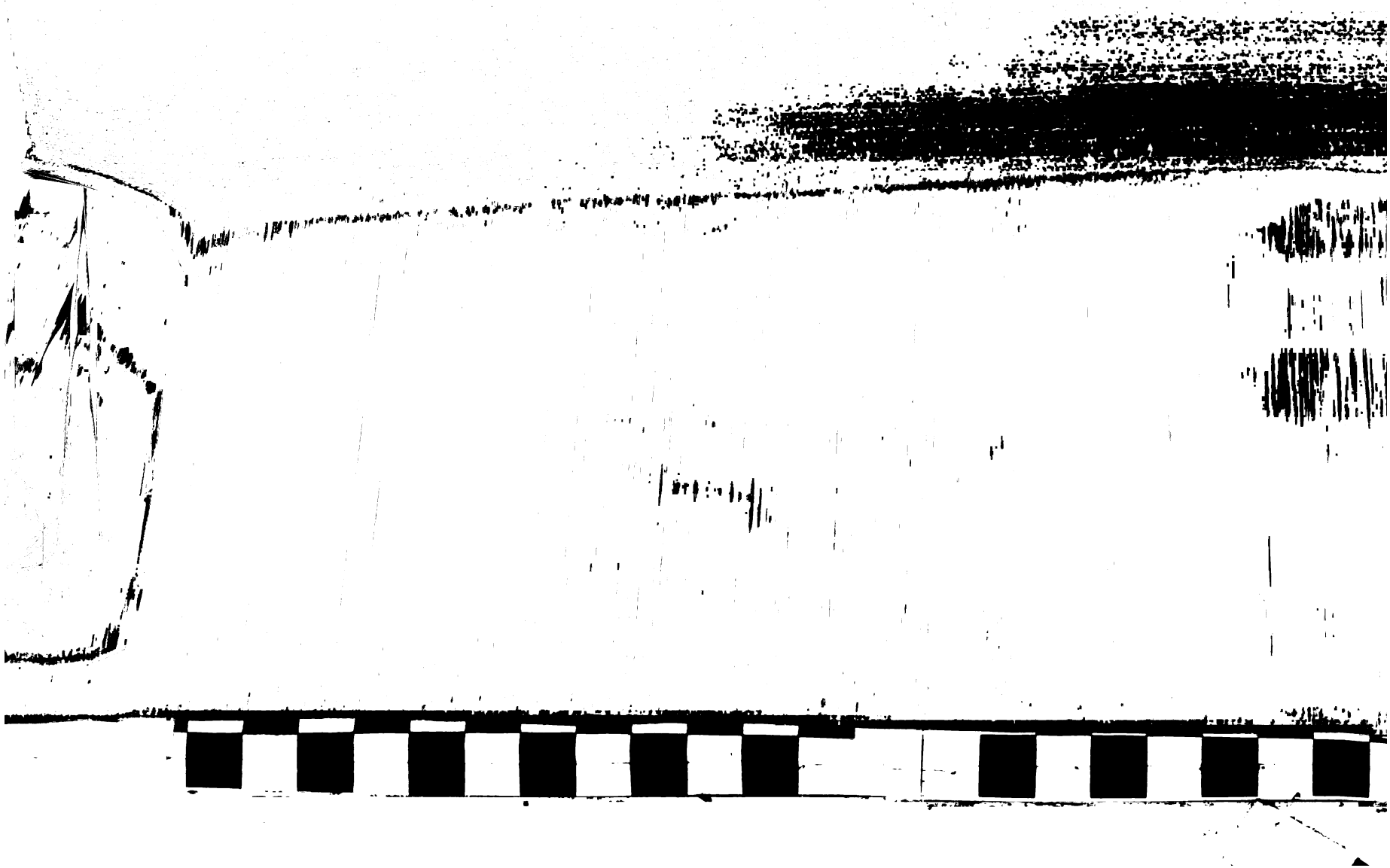
dont il doit la reſtitution, ſeroit également périe chez celui à qui elle eſt due, *a* 335
VOYAGE. Frais de voyage entrent-ils en loyaux coûts, *a* 810
Engagement des matelots au voyage, *b* 428
Un mandataire doit-il déduire ſur les frais de ſes voyages ce qu'il eût dépenſé s'il fût reſté chez lui, *b* 865
VOYAGE DE LONG COURS, *c* 48
USAGE. Une choſe ne peut être louée que pour des uſages honnêtes, *b* 201
Le locataire ne peut l'employer qu'à l'uſage pour lequel elle lui a été louée, *b* 200
Il ne doit s'en ſervir que pour l'uſage auquel elle eſt deſtinée, *b* 200, 201
Pour quel uſage peut ſe faire le contrat de prêt, *b* 670
USANCE. Ce que c'eſt, *b* 104
USUCAPION. Ce que c'eſt, *d* 577
Uſucapion des meubles, *d* 227
USUFRUIT. *Uſusfructus formalis*, *uſusfructus cauſalis*, *a* 668
Droit d'uſufruit ne peut être ſéparé de la perſonne de l'uſufruitier, *ibid.*
Lorſqu'il eſt cédé à un tiers, ſeulement par la mort du cédant, & non par celle du ceſſionnaire, *ibid.* Voyez *Vente d'Uſufruit*, *a* 667.
Vente d'uſufruit ne donne pas lieu au retrait, s'il n'y a fraude, *a* 718, 719
USUFRUIT de la douairiere conſiſte dans le droit de percevoir toutes les eſpeces de fruits, ſoit naturels, ſoit civils, *d* 90. Voy. *Fruits*, *a* 90 *& ſuiv.*
La douairiere doit avoir la jouiſſance des choſes acceſſoires à celles des héritages dont elle a droit de jouir en uſufruit, *d* 90, 97, 98
Quel eſt le droit de la douairiere par rapport aux droits honorifiques, *d* 95, 96, 97
Par rapport à des carrieres, à des bois de haute futaie, à un tréſor, *d* 90 95
Quelles ſont les obligations de la douairiere qui réſultent de ſon droit d'uſufruit, *d* 98-105
De l'obligation de jouir en bon pere de famille, *d* 98, 99
De l'obligation de ne pas changer la forme des héritages dont elle jouit en uſufruit, *d* 99-101
De celle de ne faire ſervir les héritages dont elle jouit, qu'aux uſages auxquels ils ſont deſtinés, *d* 101
Action qui naît de ces obligations, *ibid.*
De l'obligation de rendre les héritages en bon état après l'uſufruit fini. Voyez *Réparation*, *d* 108 *& ſuiv.*
Quelle caution la douairiere doit-elle donner pour ſon uſufruit, *d* 102, 103. Voyez *Caution*, *ibid.*
La douairiere eſt-elle obligée d'entretenir les baux faits par ſon mari, *d* 104, 105
Charges de l'uſufruit de la douairiere, *d* 105
Celle d'acquitter les charges foncieres, *d* 105, 108
Celle des réparations qui ſurviennent durant l'uſufruit, *d* 108-110. Voyez *Réparations.*
A quoi l'uſufruit de la douairiere oblige-t-il le propriétaire envers elle, *d* 110-115
Il ne peut rien faire qui donne atteinte à ſa jouiſſance; 1°. en détruiſant, *d* 110, 111
2°. En conſtruiſant ſur l'héritage chargé d'uſufruit, contre le gré de la douairiere, *d* 111, 112
Mais il peut conſtruire ce que bon lui ſemble ſur un autre, *d* 113
3°. En impoſant quelque ſervitude, *d* 112, 113
Mais il peut en acquérir ſans le conſentement de la douairiere, *d* 113
4°. Il ne peut rien avoir ſur l'héritage dont la douairiere a l'uſufruit, qui nuiſe à ſa jouiſſance, *ibid.*
Peut-il être obligé à faire les groſſes réparations qui ſurviennent, *d* 113, 114
Quid des reconſtructions entieres, *d* 114
L'uſufruit finit par la mort naturelle de la douairiere, *d* 115
Par ſa mort civile, *d* 115, 116
Par la remiſe qu'elle en fait, *d* 116
Il ſe perd *non utendo*. Quand la douairiere eſt-elle cenſée jouir par un autre, *d* 116-118
L'uſufruit de la douairiere ſe perd par la réſolution du droit qu'avoit dans l'héritage le mari qui l'a conſtitué, lorſqu'elle arrive *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, *d* 118
Il ſe perd *conſolidatione*, lorſque la douairiere a acquis la propriété, *d* 119
Revit-il en cas d'éviction, *d* 119, 120
L'uſufruit de la douairiere s'éteint par l'extinction de la choſe, *d* 120
En eſt-il de même lorſque la choſe n'a fait que changer de forme, *d* 120-122
USUFRUITIER. Peut-il exercer le retrait ſeigneurial, & le peut-il pour ſon compte. Il peut exercer le conventionnel, *a* 893
En quoi l'uſufruitier differe du propriétaire dans le droit de louer, *b* 208
L'uſufruitier a-t-il le privilege de la Loi *Æde*, *b* 307
USURE, *b* 731
Deux eſpeces, *b* 731, 732
Uſure proprement dite. Ce que c'eſt, *b* 731
Uſure contraire à l'équité, *b* 732-734

Elle eſt condamnée par les Loix de l'ancien Teſtament, *b* 734, 735
Par l'Evangile, *b* 735
Par les Canons des Apôtres, *b* 735, 736
Par les Conciles, *ibid.*
Par les Peres, *b* 736, 737
Par les Loix du Royaume, *b* 739, 740
Trois choſes requiſes pour qu'il y ait uſure. Il faut, 1°. qu'il intervienne un contrat de prêt, ou formel, ou déguiſé ſous l'apparence de quelque autre contrat, *b* 750
Exemples de prêts à intérêt déguiſés, *b* 751
Convention par laquelle un créancier exige quelque choſe pour donner terme, équipolle à prêt & à intérêt, *ibid.*
Contrat de conſtitution par lequel le créancier s'eſt réſervé le droit de contraindre le débiteur au rembourſement du principal, eſt un prêt uſuraire, *b* 752, 553
Il faut, 2°. que le prêteur reçoive quelque choſe au-delà de la ſomme ou de la choſe prêtée, *b* 754
Le prêteur d'un tonneau de vin eſt-il cenſé recevoir quelque choſe de plus que ce qu'il a prêté, lorſqu'on lui rend un tonneau de vin dans un temps où il étoit moralement certain que le vin ſeroit plus cher que lorſqu'il l'a prêté, *ibid.*
Il faut, 3°. que ce que le prêteur reçoit au-delà de la ſomme prêtée, ſoit un profit qu'il retire du prêt, comme une récompenſe du prêt; *ſecùs*, ſi ce n'eſt qu'un dédommagement du dommage que le prêt a cauſé au prêteur, ou du gain dont le prêt l'a privé. Voyez *Intérêts compenſatoires.*
Secùs, lorſque le prêt n'a pas été la cauſe principale du profit que le prêteur a perçu, mais n'en a été que l'occaſion, *b* 754
Il faut, 4°., pour qu'il y ait uſure, que ce que le prêteur a reçu outre la ſomme prêtée, ait été par lui en quelque façon exigé, *b* 755, 756
Suffit-il, pour qu'il y ait uſure, que le prêteur l'ait eſpéré, quoiqu'il n'ait témoigné par aucun ſigne qu'il l'exigeoit, *b* 756, 757
Il y a uſure, quelle que ſoit la choſe, quel que ſoit le profit que le prêteur reçoit au-delà du ſort principal, *b* 757, 758
C'eſt une uſure ſi le prêteur exige que l'emprunteur faſſe quelque choſe pour lui, & il doit lui en faire déduction, ſi le fait eſt appréciable, *b* 758
Lorſque le ſervice n'eſt pas appréciable, le prêteur ne doit pas l'exiger; mais ſi l'emprunteur lui a rendu ce ſervice, le prêteur n'eſt pas obligé à lui faire une déduction ſur la ſomme prêtée, *b* 758, 759
C'eſt une uſure ſi le prêteur applique à ſon profit la jouiſſance ou l'uſage de la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, *b* 762
Eſt-ce une convention uſuraire que de prêter à la charge de revanche, *b* 760-762
L'emprunteur ne doit ni dans l'un, ni dans l'autre for, les uſures qu'il a promiſes, même par ſerment, *b* 763
L'obligation de reſtituer les uſures paſſe aux héritiers du prêteur qui les a reçues, *b* 763, 764
La reſtitution des uſures des deniers pupillaires, reçus par le tuteur qui a fait le prêt, eſt due par le tuteur, & non par le mineur, *b* 764
USURE MENTALE, *b* 756
USURE PALLIÉE, *b* 750, 751
Convention qui renferme trois contrats imaginés par les Caſuiſtes, eſt une uſure palliée, *b* 541
Société par laquelle on aſſure à l'un des aſſociés ſon fonds, contient ordinairement un prêt uſuraire, *ibid.*
Cas auquel cette convention n'eſt pas uſuraire, *b* 542-544
Convention que l'on paiera à un aſſocié l'intérêt de ce qu'il apporte de plus que ſa part, n'eſt pas uſuraire, *b* 560
Le vice d'uſure ne ſe couvre par aucun laps de temps, *b* 65
USURIERS. Peines établies par les Loix contre les uſuriers & les Notaires, *b* 764, 765
Par les Canons, *ibid.*
USURPATION. Le fermier eſt tenu des uſurpations qu'il a laiſſé faire durant le cours du bail, ſans en avertir, *b* 261, 262
VUE. Lettre de change à vue. Ce que c'eſt, *b* 103
A tant de jours de vue, *ibid.*
VUES ET MONTRÉES. Exceptions que pouvoit autrefois oppoſer la partie aſſignée en revendication d'héritage, *d* 461, 462
VUIDANGE. Voyez *Vidange.*

Y

YVRE. Le contrat du jeu eſt-il valable lorſque l'un des joueurs étoit yvre, *c* 105
YVRESSE n'excuſe pas les délits, *a* 53
Elle empêche de contracter, *a* 25

FIN.

A ORLÉANS, de l'Imprimerie de ROUZEAU-MONTAUT, Imprim. du Roi, de l'Evêché & de l'Univerſité.

Stanford Law Library
3 6105 062 579 755